

***TESIS DOCTORAL***

***LA CONFIGURACIÓN DE LOS  
DERECHOS POLÍTICOS DE LOS  
MILITARES EN EL MARCO JURÍDICO-  
CONSTITUCIONAL ESTABLECIDO PARA  
LAS FUERZAS ARMADAS***

**Autor:**

**Carlos Hugo Fernández-Roca Suárez**

**Director:**

**Dr. Elviro Aranda Álvarez**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO**

Getafe, mayo de 2018

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS UTILIZADAS EN EL TRABAJO

ADEFDROMIL	Association de Défense des Droits des Militaires
AENA	Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea
AGE	Administración General del Estado
AMTM	Asociación de Militares de Tropa y Marinería
ASFASPRO	Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas
ATME	Asociación de Tropa y Marinería Española
AUGC	Asociación Unificada de la Guardia Civil
AUME	Asociación Unificada de Militares Españoles
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas

CDE	Complemento de Dedicación Especial
CESEDEN	Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional
COPERFAS	Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas
DIGENPER	Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa
CPM	Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del código penal militar
CSCE	Componente Singular del Complemento Específico
DDN	Directiva de Defensa Nacional
DIGENPER	Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa
DG	Disposición General
FAS	Fuerzas Armadas
FJ	Fundamento Jurídico
FD	Fundamento de Derecho
FYCSE	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado
IEE	Instituto Español de Estudios Estratégicos
JEME	General Jefe del Ejército

JEMA	Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire
JUTCENS	Juzgados Togados Centrales Militares
JUTOTERS	Juzgados Togados Territoriales
LODDFAS	Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
LODES	Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio
LCAM	Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar
LOCOJM	Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
LORDFAS	Ley orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas
LOTC	Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, modificada por la LO 6/2007, de 24 de mayo
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical
LODR	Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión
MINISDEF	Ministerio de Defensa

MACOM	Mando Aéreo de Combate del Ejército del Aire
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico Norte
PSOE	Partido Socialista Obrero Español
RAE	Real Academia Española
ROSFAS	Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas
RED	Reservista de Especial Disponibilidad
RROO	Reales Ordenanzas
RAPFAS	Registro de Asociaciones Profesionales de los miembros de las Fuerzas Armadas
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TMC	Tribunal Militar Central

TMTS	Tribunales Militares Territoriales
UMD	Unión Militar Democrática
UCD	Unión de Centro Democrático
USCA	Unión Sindical de Controladores Aéreos
UMT	Unión de Militares de Tropa
UPYD	Partido Político Unión, Progreso y Democracia

# ÍNDICE

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
1. Presentación de la investigación .....	1
2. Cuestión planteada en la investigación.....	9
3. Estructura de la investigación .....	12
<b>CAPÍTULO I: LA CUESTIÓN MILITAR EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 .....</b>	<b>14</b>
1.1. Las Fuerzas Armadas como objeto de regulación constitucional.....	14
1.2. Antecedentes histórico-políticos para entender el encaje de las Fuerzas Armadas en la Constitución Española.....	22
1.3. Apunte sobre el precedente histórico del asociacionismo militar, la Unión Militar Democrática (UMD).....	29
1.4. El papel fundamental que jugó el general Manuel Gutiérrez Mellado en la transformación de las Fuerzas Armadas españolas .....	31
1.5. La influencia de los militares durante la Transición: Motivación para su reflejo en el texto constitucional.....	34
1.6. Ley 85/1978 de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. ....	40
1.7. La importancia de la inclusión en el Título Preliminar de la Constitución Española del artículo 8 en el cual se regulan las altas misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas..	43
1.7.1. El debate recogido en el Diario de Sesiones del Senado respecto a la ubicación constitucional de la misión confiada a las Fuerzas Armadas. ....	43
1.7.2. El encaje jurídico de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar de la Constitución Española.....	46
1.8. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 116 de la Constitución Española..	49
1.8.1. El estado de alarma .....	50
1.8.2. El estado de excepción .....	54
1.8.3. El estado de sitio .....	56
1.8.4. Ad exemplum de la resolución de una situación de “anomalía constitucional” mediante la aplicación del artículo 116 de la Constitución Española: La crisis de los controladores aéreos del año 2010.....	57
1.9. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 155 de la Constitución Española.....	61
<b>CAPÍTULO II: MARCO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>66</b>
2.1. Marco normativo de las Fuerzas Armadas tras la promulgación de la Constitución Española.....	66
2.2. Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, como cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 8.2 Constitución .....	71

2.3. Ley Orgánica 9/2011, de 27 julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	73
2.4. Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. ....	87
2.5. Real Decreto 96/2006, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. ....	95
2.6. Ley Orgánica 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. ....	97
2.7. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. ....	99
2.8. Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar. ....	110
<b>CAPÍTULO III: EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SU RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN</b> .....	119
3.1. El estatuto jurídico del militar español como relación de especial sujeción. ....	119
3.2. La disponibilidad permanente para el servicio del militar, del concepto “h24” a su regulación en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	128
3.2.1 Sucinto análisis acerca de la relación existente entre las retribuciones económicas percibidas por los miembros de las FAS y las especiales circunstancias y servidumbres derivadas del ejercicio de su profesión. ....	132
3.3. El militar como “ciudadano en uniforme”, dimensión social. ....	137
3.4 Encuesta estratificada para conocer el estado de opinión de los miembros de las Fuerzas Armadas acerca del ejercicio de sus derechos políticos. ....	144
<b>CAPÍTULO IV: DERECHOS POLÍTICOS Y FUERZAS ARMADAS</b> .....	156
4.1. La configuración de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en la Constitución Española. ....	156
4.2 La Libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	156
4.2.1 La configuración del derecho de libertad de expresión de los militares al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española. ....	162
4.2.2. Límites al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión establecidos para los militares. ....	168
4.2.3. Sentencia del Tribunal Supremo “Jorge Bravo”, ¿Punto de inflexión en la regulación del ejercicio del derecho de libertad de expresión por parte de los militares? .....	176
4.3 El principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas. ..	179
4.3.1. Regulación constitucional del principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas, el “propósito del legislador”. ....	179
4.3.2 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	188
4.3.3. Ejemplo de vulneración del principio de neutralidad política por parte de un militar: caso Teniente General José Mena Aguado (primer general arrestado en democracia). .	191
4.4 El derecho de sindicación y de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	192
4.5 Reflejo disciplinario de la infracción de la vulneración del derecho de asociación de los miembros de las fas en la LORDFAS .....	200
4.6 Consolidación del derecho de reunión y de manifestación de los miembros de las Fuerzas Armadas. ....	203



<b>CAPÍTULO V: LAS DECLARACIONES DE DERECHOS EN EUROPA Y EL DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>208</b>
5.1. Las reservas formuladas al Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas españolas. ....	208
5.1.1 ¿Avanzamos hacia una diferente regulación de la libertad sindical en las Fuerzas Armadas?, en virtud de lo dispuesto en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 2 de octubre de 2014, sobre los “Casos Matelly y Adefdromil” .....	214
5.2 Análisis del derecho comparado con otros modelos de Fuerzas Armadas. ¿Hacia un marco jurídico común en Europa en materia de derechos políticos de los militares? .....	220
5.2.1. Análisis de diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno .....	221
5.2.1.1. Francia.....	221
5.2.1.2. Alemania.....	224
5.2.1.3. Italia .....	228
5.2.1.4. Portugal .....	233
5.2.1.5. Bélgica.....	237
5.2.1.6. Países Bajos .....	238
5.2.1.7. Reino Unido.....	239
5.2.1.8.Suecia.....	241
5.2.1.9 Marco jurídico común en Europa acerca de la regulación del ejercicio de los derechos políticos de los militares.....	242
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>247</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>266</b>
<b>ANEXO I.....</b>	<b>280</b>
<b>ANEXO II.....</b>	<b>285</b>
<b>ANEXO III.....</b>	<b>287</b>
<b>ANEXO IV.....</b>	<b>290</b>
<b>ANEXO V.....</b>	<b>292</b>

# INTRODUCCIÓN

## 1. Presentación de la investigación.

A modo de introducción del presente trabajo de investigación, transcribimos una cita del primer presidente de los Estados Unidos (de profesión militar) George Washington, en la cual se indicaba lo siguiente: “*cuando asumimos ser soldados, no dejamos de ser ciudadanos.*” Esta singular cita, resume a grandes rasgos el propósito que desde nuestro punto de vista entendemos que el legislador debería de tener presente a la hora de regular el ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las Fuerzas Armadas. No obstante, como se verá a lo largo del *excursus*, encontrar la armonización en la conjugación de los derechos fundamentales y las libertades públicas con la importantísima misión encomendada a los militares, en el texto constitucional, constituye una tarea muy compleja, así como uno de los grandes desafíos a los que el legislador se ha enfrentado a lo largo de los tiempos y se sigue enfrentando en la actualidad, debido en parte a que el éxito o el fracaso de una correcta regulación de “*las bases de la organización militar*”, pudiera comprometer tanto a la integridad territorial como a la defensa de los intereses de España, incluso fuera de nuestras fronteras<sup>1</sup>.

Así, hay que tener en consideración que las Fuerzas Armadas (en adelante FAS) han jugado un papel principal en la historia contemporánea. La presencia de las mismas en las etapas del desarrollo de las sociedades, ha sido fundamental, no sólo en relación con la resolución de los conflictos armados, sino porque su posesión y demostración de fuerza, unidos a su utilización selectiva, han sido un esencial instrumento para la resolución diplomática de los conflictos, tanto a nivel nacional como internacional. Concebimos por tanto a las FAS, como el último recurso a ser utilizado, sin embargo, es sabido que su

---

<sup>1</sup> MORALES VILLANUEVA, A., “Derechos y libertades del militar profesional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 37, Madrid, 1984, págs. 89-109, pág. 94.

inestimable intervención, ha cambiado el curso de acontecimientos que parecían irrefutables<sup>2</sup>.

La importancia de las FAS sigue siendo indiscutible. La idea supranacional de seguridad (como objetivo superior de los Estados) es consustancial a las ideas de integración territorial, soberanía nacional y legitimidad del sistema político, que, constituyendo elementos esenciales, no sólo revisten aspectos normativos y procedimentales, sino también sociológicos<sup>3</sup>.

La democracia consolidada en España, requiere de unas FAS plenamente integradas en la sociedad de la que emanan y forman parte. Éstas son plenamente conscientes de su importante papel, tanto a nivel nacional como a nivel internacional, no sólo dentro del marco fijado por la Constitución de 1978, sino también por el amplio conjunto de tratados y acuerdos firmados por España, los cuales, a tenor de lo dispuesto en la Carta Magna, tienen efectos jurídicos en nuestro ordenamiento jurídico nacional. A lo antes citado, han de añadirse los compromisos suscritos por España con sus socios europeos, los adoptados de manera bilateral con algunos países y los también suscritos con la Organización del Tratado del Atlántico Norte (en adelante, OTAN) en materia de cooperación militar<sup>4</sup>.

Asimismo, las FAS pueden presumir en la actualidad, de ser la Institución del Estado que ha sabido adaptarse a la perfección a los nuevos tiempos, incluso a una velocidad vertiginosa, siendo en estos momentos, una de las instituciones mejor valoradas por los españoles, dejando atrás, el recelo que existía por parte de la opinión pública, respecto al rol que se le debía encomendar a las mismas en el ejemplar proceso de Transición Política que España vivió tras la muerte del general Francisco Franco<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> ÁLVAREZ FRÍAS, E., "Sobre las Fuerzas Armadas", *Altar Mayor*, nº. 179, 2017, págs. 631-634, pág. 631.

<sup>3</sup> DURÁN MARTÍNEZ, A., "Importancia política de la defensa nacional y las fuerzas armadas", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, Año 5, nº. 9, 2006, págs. 19-25, pág. 20.

<sup>4</sup> ÁLVAREZ FRÍAS, E., "Sobre las Fuerzas Armadas". Op. cit. pág. 32.

<sup>5</sup> SERRA REXARCH, E., "La modernización de las Fuerzas Armadas", en *Revista Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura*, Vol. 190, nº. 765, 2014, pág. 1.

No obstante, a pesar de la indiscutible capacidad de adaptación que las FAS han demostrado a lo largo de la historia, y que se ha visto especialmente acrecentada en los últimos tiempos, constatamos que en los desarrollos legislativos relativos al estamento militar posteriores a la promulgación de la Constitución (en adelante, CE), se han mantenido hasta la fecha, limitaciones sobremanera en el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares. Esta situación, probablemente sea la consecuencia de la opinión que el legislador tiene sobre este asunto, el cual entiende que esa gran capacidad de adaptación de la Institución militar a los tiempos cambiantes, se deba en parte al hecho de que se hayan mantenido ciertas limitaciones de aplicación al estamento militar<sup>6</sup>.

Por otra parte, si atendemos a lo dispuesto en nuestro marco jurídico-constitucional, no deducimos de una primera lectura de la Carta Magna (que no del estudio que realizaremos a lo largo del presente trabajo) que existan diferentes clases de ciudadanos. No entendiéndose, por tanto, que, en ulteriores desarrollos legislativos posteriores a la CE, se hayan establecido por parte del legislador mayores limitaciones a los derechos políticos de los militares que al resto de ciudadanos<sup>7</sup>.

La norma de normas recoge limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de una serie de colectivos de ciudadanos, entre los que se encuentran los miembros de las FAS. No obstante, no encontramos en el propio texto constitucional, una mayor vinculación de los miembros de las FAS con la Administración, como sí hemos visto de otros colectivos, como es el caso, *ad exemplum*, de la restricción *ex constitutione* del derecho de pertenencia a partidos políticos o sindicatos a Jueces, Magistrados y Fiscales prevista en el artículo 127.1 de la CE<sup>8</sup>.

La no introducción expresa por parte del legislador de la restricción del derecho de afiliación a partido político a los miembros de las FAS en la Carta

---

<sup>6</sup> PASCUA MATEO, F., "Fuerzas Armadas y derechos políticos", Colección Monografías, Madrid: Congreso de los Diputados, 2006.

<sup>7</sup> CASADO BURBANO, P., "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 36, julio-diciembre, 1978, págs. 7-42, pág. 8.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

Magna, que como hemos visto sí está recogida para el Poder Judicial, nos lleva a preguntarnos si el legislador no quiso introducir explícitamente dicha prohibición debido a que no consideró en el momento constituyente a las FAS como uno de los poderes del Estado<sup>9</sup>. A lo largo del desarrollo de la presente investigación, procuraremos dar respuesta a esta cuestión.

La finalidad del presente trabajo consiste en llevar a cabo un análisis de la configuración de los derechos políticos de los militares en el marco jurídico establecido por nuestra CE y mediante posteriores desarrollos legislativos. Nos ocuparemos *in pari causa* de las restricciones *ex constitutione* previstas para los miembros de las FAS en el texto constitucional, como son las previstas para el ejercicio del derecho de libertad de sindicación (art. 28.1 CE), del derecho de petición (art. 29.2 CE) y del derecho de sufragio pasivo (art. 70.1 CE), indicando, por tanto, que no se establecen posteriores límites a los derechos políticos de los militares en la Carta Magna.

Como se explicará en el presente estudio, los militares, en analogía a otros ciudadanos, son titulares de los derechos fundamentales que la CE reconoce y garantiza en su Título I<sup>10</sup>. Sin embargo, las relaciones de especial sujeción, a las que histórica y jurídicamente se encuentra vinculada la Institución militar, han supuesto la restricción del ejercicio de algunos de los derechos individuales de los militares, al anteponer a éstos el interés general y el cumplimiento de las misiones encomendadas a las FAS<sup>11</sup>. La doctrina emanada tanto del Tribunal Constitucional, como del Tribunal Supremo, ha justificado estas limitaciones, permitiendo a la Administración la aplicación de las mismas, algo que a todas luces resulta discriminatorio respecto a otros colectivos, pudiendo incluso no tener soporte constitucional como algunos autores suscriben.

---

<sup>9</sup> BLANCO VALDÉS, R. "La ordenación constitucional de la defensa", *Editorial Tecnos*, Madrid, 1988, pág. 28.

<sup>10</sup> SERRANO ALBERCA, J.M. "Comentario al artículo octavo", en *Comentarios a la Constitución*, 2ª Edición ampliada, Editorial Civitas, Madrid, 1985, Pág. 129.

<sup>11</sup> COTINO HUESO, L. "Las premisas del modelo constitucional de fuerzas armadas españolas", *Editorial Instituto Nacional de Administración Pública*, Madrid, 2002, pág. 60.

Estas relaciones de especial sujeción, al no estar expresamente recogidas en la CE, encuentran soporte jurídico, como veremos más adelante, en los bienes constitucionalmente protegidos (la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política) necesarios todos ellos para el cumplimiento de la importantísima misión encomendada a las FAS, recogida en el artículo 8.1 de la CE y que quedaría subordinada al interés general<sup>12</sup>.

Partiendo de la base de que las FAS son una organización jerarquizada, y que se encuentra articulada en torno a esos bienes constitucionalmente protegidos, la disciplina, como factor de cohesión, juega un papel fundamental como nos indica el art. 8 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas (en adelante, LODDFAS)<sup>13</sup>.

Especial atención merece el principio jurídico de proporcionalidad (el cual ha sido utilizado en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional) que a grandes rasgos nos indica que, las limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales vendrían impuestas por la necesidad de encontrar una concordancia práctica de los derechos *inter se* y de los derechos con el resto de los valores y principios recogidos en la CE. En este estudio, veremos que es el Tribunal Constitucional alemán el que a partir de los años cincuenta del siglo XX comienza a utilizar de manera sistemática este principio y, posteriormente fue importado por la jurisprudencia constitucional española con la finalidad de regular la actividad limitadora de los derechos fundamentales por parte de los poderes públicos.

La configuración de la CE como texto normativo, tiene su origen en la dogmática clásica, ya que, en un primer momento, las cartas magnas no eran consideradas como normas jurídicas de aplicación directa, sin embargo, esta situación cambió al llegar a la etapa del constitucionalismo que surgió tras la Segunda Guerra Mundial, por lo que, a partir de ese momento, fue cuando se

---

<sup>12</sup> BAÑÓN I MARTINEZ, R. y OLMEDA GÓMEZ, J.A., “La institución militar en el Estado contemporáneo”, *Editorial Alianza*, Madrid, 1985, págs. 270-325.

<sup>13</sup> A tenor del artículo 8 LODDFAS se establece: “(...) Octava. La disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas (...)”

pudo comenzar a hacer uso del término de constitución normativa. De esta forma, nuestra CE, se convirtió en fuente del ordenamiento jurídico español, de la cual emanaron las normas jurídicas que permitieron que el ciudadano tuviese la oportunidad de acudir a los tribunales invocando las normas constitucionales. Esta situación, dio lugar, a la aparición de una figura jurídica para tratar aquellos supuestos en los cuales se produjera una lesión o un conflicto entre derechos fundamentales, con la finalidad de asegurar la normatividad de los mismos.

La dogmática clásica, encuentra en la noción de contenido esencial, la definición a lo que se considera que es un derecho fundamental, siendo esto su principal característica, sustentado en la idea de que el legislador, puede y debe desarrollar ese derecho, siempre que respete dicho contenido esencial. Sin embargo, la problemática aparece en el momento en el que el intérprete ha de plantearse en qué consiste tal contenido esencial.

Nuestro Tribunal Constitucional, supremo intérprete de nuestra Constitución, elabora dos vías para acceder a ese contenido esencial. La primera vía que entiende el Tribunal Constitucional que puede ser una forma adecuada para dilucidar el contenido esencial, es lo que se denomina naturaleza jurídica o modo de concebir el contenido del derecho. La segunda vía, consiste en la búsqueda de los intereses jurídicos protegidos por ese derecho. La conocida STC 11/1981, de 8 de abril, en su FJ 8, sobre el derecho de huelga, recoge estas dos vías. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alega que, estas dos vías no ofrecen certeza jurídica, en realidad, el principio de proporcionalidad, nace como un procedimiento racional, con la finalidad de controlar el poder limitador de los derechos fundamentales frente al contenido esencial que no ofrece esa garantía. Hay que tener en consideración que se ha acusado al principio de proporcionalidad, en la aplicación en el ámbito del control de la actividad administrativa (que es cómo surge inicialmente en Alemania) de contribuir a sustituir la discrecionalidad administrativa por la discrecionalidad judicial.

En el mismo tenor, y atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a la limitación de los derechos fundamentales, encontramos la STC 198/1996, de 16 de diciembre, que en su FJ 4 establece que estas restricciones

deben de superar el juicio de proporcionalidad, siendo vital, constatar si se cumplen los siguientes tres condicionantes o requisitos<sup>14</sup>:

- *Juicio de idoneidad.*
- *Juicio de necesidad.*
- *Juicio de proporcionalidad.*

Asimismo, en el trabajo examinaremos el nuevo marco jurídico que estableció la LODDFAS, en el cual, podemos llegar a observar que en el seno de las FAS cada día se hace más presente el movimiento asociacionista, que reivindica mejoras en las condiciones de los profesionales a raíz de lo que se dispone en el art. 14 de la citada ley. No obstante, este movimiento ha encontrado y sigue encontrándose numerosos obstáculos: en primer lugar, la reticencia de ciertos mandos pertenecientes a la cúpula militar o muy próximos a ella, los cuales entienden que una regulación en materia de derechos y deberes de los militares “menos férrea” pudiera mermar la capacidad operativa de los ejércitos y el grado de cumplimiento de las misiones encomendadas a la Institución. En segundo lugar, la situación que deviene del hecho de que no existe un estado de opinión generalizado entre los militares que muestre una preocupación por la restrictiva regulación del ejercicio por su parte de los derechos fundamentales y las libertades públicas, debido en parte a que en el día a día los miembros de las FAS no son plenamente conscientes de que son sujetos de tales restricciones.

Por ello, atendiendo al marco sociopolítico vigente, desde nuestro punto de vista, consideramos que resulta a todas luces incomprensible el “*inmovilismo*” que existe frente a una regulación por parte del legislador de los derechos y deberes de los militares, entendiendo por tanto que se precisa tener en cuenta para futuras regulaciones el principio jurídico del sistema general de los derechos fundamentales , el “*favor libertatis*”, en el sentido que “*la limitación debe ser la*

---

<sup>14</sup> STC 198/1996, de 16 de diciembre, FJ4. En este sentido, la Sentencia sostiene que “*si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además es necesaria, en el sentido de que exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad) y, finalmente, si la misma es ponderada y equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad)*”.



*mínima imprescindible y, por ello, estar sometida al principio de proporcionalidad al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos*<sup>15</sup>. A esto tenemos que añadirle que la supremacía civil ha garantizado el fin del poder militar de etapas anteriores.

Por tanto, lejos queda ya, la afirmación hecha por Alfredo de Vigny en 1835, en la cual señalaba que el Ejército tenía que ser “*ciego y mudo*”. De este modo lo recoge la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Quinta, de lo Militar, de fecha 4 de febrero de 2008, en su FJ 4: “*En la actualidad se observa una cierta ampliación del derecho a la libertad de expresión de los militares...estando hoy muy distante aquella afirmación de que <<el ejército debía ser ciego y mudo>>*” asimismo, la STC 69/1991 afirma que “*no es aceptable la visión de lo castrense como un mundo aparte*”<sup>16</sup>.

De un mismo tenor, acertadamente refiere el profesor Cotino Hueso quien entiende que el Estado no debería de impedir los derechos y las libertades de los ciudadanos, sino que debe de limitarse a velar por ellos. Asimismo, este ejercicio de los derechos políticos y de las libertades públicas, llegan a constituir un límite al poder como el mecanismo generador del mismo por medio de la representación del pueblo y de la nación<sup>17</sup>.

A modo de finalización de esta breve introducción, en la cual se han dado unas pequeñas pinceladas de lo que en la investigación se va a desarrollar, conviene señalar que las decisiones políticas de algunas de las limitaciones de los derechos políticos de los militares se adoptaron en un contexto social que difería de manera importante del que tenemos en la actualidad. Tanto los políticos demócratas como la sociedad progresista que vivieron la Transición Política posterior a la muerte de Franco, pensaban que las FAS de aquel momento suponían una posible amenaza para el cambio político que tanto necesitaba el país, debido a que habían jurado lealtad al jefe del Estado anterior. España necesitaba dejar atrás un régimen político que (con aciertos y

---

<sup>15</sup> STC 151/1997, de 30 de octubre, FJ 5.

<sup>16</sup> STC 60/1991, de 14 de marzo, FJ 6.

<sup>17</sup> COTINO HUESO, L., “El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas”, Universidad de Valencia, Tesis doctoral, 2000, pág. 184.

desaciertos) había mantenido a los españoles aislados de Europa y del mundo. España no tenía otra opción que abrirse a la democracia que propugnó traer el Rey Juan Carlos si quería superar el evidentísimo retraso en el que aún vivía el país.

## **2. Cuestión planteada en la investigación.**

El objeto de la presente investigación consiste en dar respuesta a las siguientes hipótesis:

*H1. A pesar de que la CE no establece mayores restricciones en el ejercicio de los derechos políticos a los militares, estos se han visto limitados sobremanera por desarrollos legislativos posteriores.*

*H2. A pesar de que las FAS no son un poder del Estado, la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional trata de justificar de una manera cuasi-automática las férreas limitaciones a los derechos políticos de sus integrantes.*

*H3. La LODDFAS es una norma jurídica que derogó a las Reales ordenanzas para las FAS de 1978 y cumplió con la exigencia recogida en el artículo 81 de la CE (carácter orgánico para aquellas leyes relativas al desarrollo de libertades públicas y derechos fundamentales reconocidos en la primera sección del capítulo II del Título Primero de la Carta Magna). Asimismo, se puede considerar esta ley como una ocasión perdida por parte del legislador de regular los derechos y deberes de los miembros FAS en aras de propiciar un nuevo marco jurídico que refleje la actual normalidad democrática.*

*H4. Se puede llegar a observar en un futuro cercano una regulación menos restrictiva que permita el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares en analogía a otras categorías de ciudadanos.*

Para lograr nuestro objetivo, partiremos del estudio de la legislación vigente a la entrada en vigor de la CE, de lo dispuesto por la propia Carta Magna y los ulteriores desarrollos legislativos que hayan regulado materias afectas al

estamento militar, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, de la que emana del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH), y finalmente lo establecido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Todo ello, teniendo presente los antecedentes histórico-políticos que resultan imprescindibles para entender el encaje de las FAS en el marco jurídico constitucional de la España democrática.

Entre el año 2005 y 2015 ha tenido lugar una importantísima actualización de la legislación que regula el funcionamiento, la administración, los deberes y derechos de los miembros de FAS. Esta colección normativa comprende la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre de la Defensa Nacional; la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y marinería, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar; La LODDFAS; la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar y la Ley 46/2015, de 14 de octubre, que modifica la Ley 39/2007. Será importante, por tanto, examinar en qué medida esta abundante legislación introduce novedades en la regulación del ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las FAS, así como en su estatuto.

En el marco de la relación de especial sujeción, los militares han ido adaptándose a un contexto legal, político, social e internacional, completamente cambiante. Se han visto obligados a adaptarse a los cánones propios del Estado de derecho, enmarcándose dentro del paraguas de la regulación en materia de derechos humanos, de la supremacía de la ley y de los convenios de cooperación que el Estado español ha ratificado con otros países, así como de los acuerdos de cooperación y mantenimiento de la paz bajo el liderazgo del sistema de Naciones Unidas a nivel global.

Habida cuenta de este contexto nacional e internacional, y con la revisión exhaustiva y comentada relativa al estado de la cuestión en materia de los derechos y deberes que actualmente regulan el estatuto jurídico de los miembros de las FAS, la principal cuestión que nos planteamos en el desarrollo de la presente investigación es la conveniencia del continuismo de las limitaciones sobremanera al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las FAS, incluso cuando algunas de ellas no disponen de soporte constitucional.

Como se ha visto anteriormente, hay que recalcar que determinadas limitaciones que se han llegado a dar sobre los derechos políticos de los militares (tales como la exigencia de su neutralidad política), no llegan a tener amparo en nuestra CE, por lo que nuestra jurisprudencia ha tratado de justificar este tipo de restricciones en la importante misión que tienen encomendada las FAS y ha establecido una vinculación más intensa del estamento militar a la Administración en comparación con otros colectivos.

Por ello, en el presente trabajo, llevaremos a cabo el estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la parte afecta a limitaciones de los derechos fundamentales de los miembros de las FAS, asimismo, se utilizarán dos planteamientos para el análisis de las limitaciones establecidas en la CE con la finalidad de comprender la única variable actualmente existente, la LODDFAS.

En este sentido, en el primer planteamiento desde el cual partiremos para enfocar este estudio, entendemos que el propósito del legislador ha sido el de no introducir en la CE mayores límites al ejercicio de los derechos fundamentales de los militares, justificado en la pretensión de equiparlos al resto de los ciudadanos, con la única salvedad de lo que se encuentra dispuesto en el art. 8.2 de la CE, que enuncia que *“una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución”*. Por ende, hay que tener en consideración que, si legislador ha tenido la intención de restringir el ejercicio de un derecho a un colectivo en nuestra Carta Magna, así lo ha realizado de una forma expresa y clara, extremo que podemos llegar a constatar por medio del artículo 127.1 de la CE, el cual limita inequívocamente el derecho de afiliación política y pertenencia a sindicatos a Jueces, Magistrados y Fiscales, debido a que el legislador los consideraba como uno de los poderes del Estado.

En cuanto al segundo planteamiento, recae sobre si el constituyente sí que ha previsto este tipo de restricciones a pesar de no haberlas introducido en nuestra CE, o en ausencia de las mismas, haber establecido una habilitación general al legislador para limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los militares. Esta consideración encajaría con la intervención del senador Luis Sánchez-Agosta llevada a cabo en la Comisión Constitucional, en fecha de 23

de agosto de 1978, como recoge el Diario de Sesiones del Senado, en la cual, no discutía las limitaciones que se debían prever para el estamento militar, sino que, compartía la generalidad de las mismas, cuya justificación se encontraba en *“la función que el Ejército cumple, su naturaleza y la situación específica de España en este momento”*. No obstante, advertía con gran acierto a nuestro juicio, que los derechos y deberes los miembros de FAS, así como sus limitaciones, debían de ser recogidos específicamente en la CE con la finalidad de evitar lo siguiente: *“provocar conflictos e incluso llevarse ante los Tribunales alguno de los textos legales”*. Por lo que, proponía la regulación específica para los miembros de las FAS, en el texto constitucional, del derecho de libertad de expresión, del derecho de reunión, del derecho de asociación y la exigencia de la neutralidad política.

### **3. Estructura de la investigación.**

El proceso de investigación se ha estructurado en torno a cinco capítulos, donde el primero se encuentra dedicado al estudio de la institución militar desde la configuración especial que la CE de 1978 le confiere. En esta primera parte se hace un repaso de la historia constitucional española en lo relativo a la institución militar, así como de la evolución y de la superación de ciertos atavismos arrastrados del anterior régimen.

En el capítulo segundo, se tratará de forma genérica el marco jurídico proclamado tras la promulgación de la Constitución que vincula a los miembros de las FAS. En estos apartados, se llevará a cabo una aproximación a la legislación principal de los miembros de las FAS desde diversos ámbitos, tales como sus derechos y obligaciones, su carrera militar, su régimen disciplinario y su Código Penal Militar.

El capítulo tercero se ocupa del estudio de las relaciones de especial sujeción, insertadas en el derecho administrativo, que tienen en la limitación de algunos derechos de los militares su máxima expresión. Asimismo, se exponen los avances que introduce la LODDFAS y la doctrina del Alto Tribunal, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (Sala Quinta) que han justificado el reforzamiento de las relaciones de especial sujeción con colectivos

como el de los militares. Del mismo modo, se analizará una ambiciosa encuesta llevada a cabo por el Centro de Información y Documentación Internacional en Barcelona (CIDOB) en la cual se muestra el estado de opinión de los miembros de las FAS españolas respecto al ejercicio de sus derechos políticos<sup>18</sup>.

En el capítulo cuarto se expondrán los derechos políticos de los miembros de las FAS, tratando principalmente los derechos fundamentales, los límites de los derechos políticos de los miembros de las FAS y, especialmente, el ejercicio de la libertad de expresión y la exigencia de la neutralidad política. Considerando la importancia de estos, y dado que conforman el vértice de este trabajo, se desarrollarán ampliamente los alcances y las limitaciones que las FAS tienen en el Estado de derecho vigente. Del mismo modo, se destacará la jurisprudencia con origen en el TEDH, y que ha tenido reflejo, tanto en desarrollos legislativos posteriores como en fallos judiciales que ha asumido el Estado español como propios en materia de derechos para los efectivos castrenses.

El capítulo quinto, continuando la línea argumental anterior, está dedicado al derecho comparado europeo en materia de libertades y el papel que las FAS desarrollan en el contexto actual insertado en sistemas democráticos modernos, en los cuales la seguridad nacional tiene una nueva dimensión de comprensión y adaptación en el espacio europeo. Del mismo modo, se tratará las principales diferencias y particularidades entre estos ordenamientos realizando una síntesis de los mismos. Asimismo, tras atender a las diferencias y similitudes del derecho comparado, trataremos la posibilidad de que en Europa se establezca un marco común único regulador del ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares.

---

<sup>18</sup> Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., "Quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del ejército español", *Editorial CIDOB*, Barcelona, febrero de 2004.

# **CAPÍTULO I: LA CUESTIÓN MILITAR EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

## **1.1. Las Fuerzas Armadas como objeto de regulación constitucional.**

Ante el complejo reto de encontrar el encaje jurídico más conveniente para las FAS en el marco jurídico-constitucional que en España se estableció tras el cambio de régimen, especial mención merece la dificultad que este hecho planteó al legislador, así como la difícil ecuación a resolver. En una parte de la ecuación estaba la propia idiosincrasia del estamento militar y, en la otra parte, la necesidad de propiciar la supremacía civil; todo ello con la finalidad de garantizar el fin de la supremacía del poder militar de etapas anteriores. Hay que tener en consideración que la organización del poder político, la Administración General del Estado, la regulación del sistema democrático, así como el marco jurídico de la seguridad y de la defensa, constituyen pilares básicos que también se tratarán en el presente trabajo.

El resultado, como veremos a lo largo de la investigación, fue a todas luces un completo éxito, atendiendo a las más que considerables variables que en aquella etapa de la Transición Política tuvieron lugar en nuestro país.

En este sentido, cuando nuestra sociedad emprendió una transición hacia un Estado democrático, todos los actores intervinientes eran conscientes de que el papel y la actuación que realizaran la FAS sería decisivo para el éxito o el fracaso de este proceso democrático<sup>19</sup>. Por este motivo, observamos cómo durante el siglo XX en la fase del desarrollo del Estado democrático español, se trató de racionalizar la ubicación de las FAS a través de la Constitución con el objetivo de lograr tres finalidades coherentes<sup>20</sup>:

1. Introducir en el seno del Estado a la organización militar.

---

<sup>19</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F., "Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional)", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 12, noviembre – diciembre, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 105.

<sup>20</sup> Vid. PARADA VÁZQUEZ, R., "Constitución, Policía y Fuerzas Armadas", *Editorial Marcial Pons*, Madrid, 1997, págs. 9 y ss.

2. Reducir los niveles de autonomía funcional de la organización militar por medio de un traslado de las facultades tradicionales que se encontraban en la cúpula del mando castrense a los órganos políticos del Estado.
3. Volver a establecer y articular un equilibrio estructural entre los órganos políticos.

En cuanto a la configuración de las FAS en el marco jurídico-constitucional, así como en los desarrollos legislativos posteriores al texto constitucional, el profesor Casado Burbano consideraba que nuestra Constitución llega a ser válida para poder configurar unas FAS en sintonía con las demás instituciones del Estado<sup>21</sup>.

La regulación de las FAS en el texto constitucional, se fundamentó en el desarrollo jurídico final de un estado de opinión consensuado entre los principales actores políticos con respecto a la función que había que establecer para las mismas en ese nuevo marco jurídico. Asimismo, dos de los factores más decisivos que los legisladores tuvieron presente en esa regulación jurídica, fue tanto el miedo a un golpe de Estado por parte de los militares como la presión de la opinión pública, muy crítica con el rol que se debía encomendar a este colectivo.

El debate sectorial relativo a la verdadera naturaleza de las FAS españolas, se inició en el proceso constituyente, sobre la base de la interpretación del artículo 8 de la CE y de su ubicación en el texto constitucional, que insertaba al estamento militar en la Administración del Estado como una Institución perteneciente a la misma. Del mismo modo, esta afirmación se llega a mostrar en el artículo 97 CE<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> CASADO BURBANO, P. "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 36, julio-diciembre, 1978, págs. 7-42, cita de la pág. 41. El cual sostiene "La Constitución es válida para configurar unas Fuerzas Armadas en sintonía con las demás instituciones del Estado, que no se sientan como un cuerpo extraño a la sociedad de la que forman parte y a la que sirven y cuyos miembros vibren al unísono con las inquietudes e ilusiones de sus conciudadanos y quisiéramos, desde aquí, llamar de antemano la atención para que la legislación, sin duda amplia y abundante, que vaya a desarrollar estos preceptos constitucionales, sea coherente con ellos y no desvirtúe su letra ni su espíritu."

<sup>22</sup> A tenor del artículo 97 CE se establece: "El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes."



En este sentido, siguiendo a Blanco Valdés, podemos considerar un acierto la ubicación de la regulación de la institución castrense en el texto constitucional, ya que, entiende que esta eleva al Estado a una mayor calidad democrática, social y de Derecho<sup>23</sup>. Así, por medio de esta constitucionalización, la doctrina estima que el Estado llega a tener cierta organización sobre el estamento militar, pudiendo establecer su organización general, determinar su presupuesto y convertirla en organismos administrativos propios<sup>24</sup>. De esta forma, nuestra Constitución no solo reconoce la mera existencia de unas FAS, sino que establece los contenidos mínimos de la legislación que le son referentes, llevando a cabo una vinculación con el resto de normas jurídicas<sup>25</sup>.

Así, la inclusión constitucional de las FAS, supone la imposibilidad de excluir la completa sujeción de la institución castrense a la norma suprema, por lo que, nuestra doctrina, considera de forma acertada el reconocimiento de la existencia de un “Derecho Constitucional Militar”<sup>26</sup>.

Suscribimos, asimismo, la línea expuesta por el autor López de Gea, el cual en las conclusiones de su obra el “*Estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas*” expone que, la garantía institucional de las FAS encuentra su naturaleza última y más trascendental en su misión principal que es garantizar la propia vida de los españoles, incluso si los integrantes del estamento militar (militares) tienen que sacrificar su propia vida para el cumplimiento de esa misión. Asimismo, este autor establece que esa *característica* propia de la Institución justificaría los principios que rigen en la misma<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> BLANCO VALDÉS, R. “La ordenación constitucional de la defensa”, *Editorial Tecnos*, 1988, pág. 28.

<sup>24</sup> BAÑON I MARTINEZ, R. y OLMEDA GÓMEZ, J.A. “El estudio de las Fuerzas Armadas”. La institución militar en el Estado contemporáneo, 1985, págs. 270-325.

<sup>25</sup> Vid. BARCELONA LLOP, J., “La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal”, *Revista de Administración Pública*, nº 110, Mayo-agosto, 1986, págs. 55-105, pág. 58.

<sup>26</sup> Vid. SERRANO ALBERCA, J.M., “Comentario al artículo octavo”, en Comentarios a la Constitución, 2º Edición ampliada, *Editorial Civitas*, Madrid, 1985, pág. 129. CASADO BURBANO, P., “Iniciación al Derecho Constitucional Militar”, en *Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas*, pág. 13. BARCELONA LLOP, J., “La organización militar: apuntes jurídico-constitucionales sobre una realidad estatal”, op. cit., pág. 59.

<sup>27</sup> LÓPEZ DE GEA, J., “Estatuto Jurídico de las Fuerzas Armadas”, en *Revista UNED*, nº 12, 2013, pág. 391-412. El autor considera que “*La garantía institucional de las Fuerzas Armadas explica su naturaleza última y más trascendental: el hecho de existir para garantizar la propia*

Hay que tener en consideración que la soberanía y la integridad del territorio español es una misión fundamental encomendada a las FAS (*constituídas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire*). Por consiguiente, los miembros integrantes de esta Institución son los garantes de su cumplimiento. De ahí, que, debido a la importantísima atribución que la ley les confiere, los militares son objeto de limitaciones en los dispositivos legales, en su condición de sujetos de derechos, tanto desde la propia Carta Magna, como hasta otros textos legales con rango menor en el ordenamiento jurídico. Asimismo, esta misión tuvo tanta importancia que fue una de las preocupaciones principales que debían de salvaguardarse a toda costa<sup>28</sup>.

El papel explícitamente asignado a las FAS en los dispositivos constitucionales es, como nos dice Agüero Piwonka, el resultado del juego político e institucional plasmado en la normativa, de ahí, que las variables sociológicas, históricas e idiosincráticas revelaran el marco jurídico de este colectivo<sup>29</sup>. Del mismo modo, atendiendo a las ideas argumentadas por Herrero de Miñón en el caso de las FAS españolas, para definir la naturaleza jurídico–constitucional de las mismas, el autor indica diversas tesis existentes como la de ser Institución propia o la de formar parte de la Administración Pública; ambos conceptos están vinculados al contexto nacional y regional en la nueva configuración del orden político de España para 1978<sup>30</sup>.

---

*vida de los españoles y aún más, con el sacrificio de las propias vidas (de los militares). Sólo si atendemos a esta peculiar característica de las Fuerzas Armadas, entenderemos sus principios (como el de jerarquía o disciplina), su organización, su régimen jurídico, su modo de vida, etc.”*

<sup>28</sup> COTINO HUESO, L., “Las premisas del modelo constitucional de fuerzas armadas españolas”, *Editorial Instituto Nacional de Administración Pública*, op.cit., pág. 60.

<sup>29</sup> AGÜERO PIWONKA, F., “Militares, civiles y democracia: la España posfranquista en perspectiva comparada”, *Editorial Alianza*, Madrid, 1995, pág. 101. “*La ubicación institucional y misión que las constituciones fijan para las Fuerzas Armadas, proporcionan el marco formal en que se relacionan los actores civiles y militares. Este marco ofrece determinantes, limitaciones y posibilidades para la acción recíproca de ambos tipos de actores. Mientras se buscan nuevos arreglos institucionales que favorezcan la consolidación democrática, las prescripciones constitucionales actualmente en vigencia destacan el marco legal – formal que se ha heredado del pasado, o que se ha impuesto o acordado en estipulaciones más reciente.*”

<sup>30</sup> HERRERO DE MIÑÓN, M., “Tareas constitucionales de las Fuerzas Armadas: entre el interés nacional y la supranacionalidad”, sesión del día 12 de diciembre de 2000, págs. 223-240, pág. 224. Disponible en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A78/A78-9.pdf> (Última consulta el 1 de septiembre de 2017). “*En su génesis late, ya la aspiración, ya el temor a una posición independiente de las Fuerzas Armadas como institución autónoma del Estado. Un planteamiento explícito durante el período constituyente y que no fue exclusivo de los Ejércitos. La respuesta a tales pretensiones fue la extensión del concepto de administración como instrumento de gobierno y, como tal, sometido al poder político.*”

El ropaje jurídico-constitucional que las restricciones a los derechos políticos de los miembros de las FAS encuentran en la CE, así como en ulteriores desarrollos legislativos, tiene su origen en la justificación que sostiene la doctrina constitucionalista, teniendo su máxima expresión en la importante misión encomendada a las mismas que recoge el artículo 8.1 de la CE<sup>31</sup>, a tenor del cual se establece lo siguiente:

*Art. 8.1 CE “Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.”*

Atendiendo a este precepto, resulta llamativo no solamente el contenido del mismo, sino igualmente su ubicación en el Título Preliminar de la CE. Históricamente, en las diferentes Constituciones que en España se han sucedido, el contenido esencial de este precepto ha llegado a experimentar pequeñas variaciones, sin llegar a alterar el mismo como veremos más adelante<sup>32</sup>. Ello supone que *ab initio* su contenido era respaldado por un amplio y sólido consenso que mostraba una clara influencia militar<sup>33</sup>.

Siguiendo con el art. 8.2 de la CE se establece que “*una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución*”. Esto nos indica que la futura configuración de las FAS y su funcionamiento en el marco de las relaciones de especial sujeción de los militares se encuentra plenamente sometida a los principios constitucionales y, que, por ello, la Administración ostenta potestades de supremacía.

El militar del cuerpo jurídico Isidro Fernández García, en su tesis doctoral, lleva a cabo un breve repaso sobre la denominación de nuestras FAS en la historia constitucional española, destacando que sólo será a raíz de la vigente CE de 1978 que tal cuerpo se configurará como Institución con la conformación

---

<sup>31</sup> Vid. Constitución Española. BOE. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Artículo 8.

<sup>32</sup> COTINO HUESO, L., “Las premisas del modelo constitucional de fuerzas armadas españolas”, op. cit., pág. 63.

<sup>33</sup> GARRIDO LOPEZ, C., “Sobre las funciones constitucionales de las fuerzas armadas y su ejercicio”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11/12, Valencia, 1995, págs. 175-212, pág.183.

de los tres ejércitos profesionales (Tierra, Armada y Aire). Señala el autor que se denominó como “*fuerza militar nacional permanente*” en las CE de 1812 y 1837 (art. 356 y art. 76, respectivamente); y “*fuerza armada*”<sup>34</sup> en las CE de 1845, 1869, 1876 y 1931 (art. 45.1; art. 20 y 107; art. 13; y art. 35, respectivamente); pero en ambas denominaciones, el alcance, organización y composición de la misma, carecieron de la organización de una Institución moderna como la que se refleja en la actual norma constitucional de 1978.

Por otra parte, el profesor Cotino Hueso, sostiene que no es la llamada Institución militar la que impone la regulación en la CE de 1978 por preceder a ésta, sino que señala este autor que la naturaleza y la realidad de la arquitectura jurídica militar está sustentada en el propio derecho vigente, de ahí que su objeto esté determinado por el dispositivo legal de la constitución que le enmarca<sup>35</sup>. Sin embargo, esto no puede llegar a impedir el reconocimiento de la existencia de principios y valores propios de la Institución militar, tales como la disciplina, la eficacia, la subordinación, la política, etcétera, a pesar de que tales valores o principios militares no se encontraran enunciados constitucionalmente, ya que, no es suficiente de que esta los reconozca, sino que se requiere que no sean contrarios a la norma suprema<sup>36</sup>.

Gómez Martínez, relata con bastante acierto, según bajo nuestro criterio, que, en España existe una clara polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica de las FAS, en este sentido, podemos encontrar diversos autores que mantienen la *tesis tradicional* por la que sostienen que las FAS son una Institución del Estado *in extenso*, por lo que, quienes sostenían que las FAS son una mera administración que no puede llegar a disponer de sus propias reglas, se contradicen con las normas administrativas comunes. Asimismo, aquellos que sostenían una postura intermedia distinguiendo, por un lado, entre una

---

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, I., Tesis Doctoral “El ejercicio de derechos fundamentales por los militares”, Universidad de Santiago de Compostela, Tesis Doctoral, 2014, pág.11.No obstante, aclara que el término no denota “*la existencia de un todo o institución que aglutine a varios ejércitos o cuerpos*”.

<sup>35</sup> COTINO HUESO, L., “La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y a la superación de los clásicos sobre Fuerzas Armadas”, en *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº. 50, Madrid, 2001, pág. 147

<sup>36</sup> Ídem.

Administración militar y, por otro lado, las FAS, llegarían a otorgarle un carácter social<sup>37</sup>.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la postura doctrinal para definir la naturaleza jurídica de las FAS, sería la posición intermedia que hemos visto anteriormente, que define a las mismas como una *Institución social* insertada dentro de la Administración militar, tanto el artículo 8.1 de la CE, el artículo 97 de la CE así como ulteriores desarrollos legislativos como la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, que reza en su art. 6 que *el Gobierno dirige la Administración militar* justifican esta postura.

En la misma línea argumental, el coronel auditor Rafael Matamoros Martínez y el Teniente Coronel auditor José Manuel Gutiérrez del Álamo del Arco, en un excelente trabajo publicado en la Escuela Militar de Estudios Jurídicos, define la naturaleza jurídica de las FAS como aquellos órganos de la Administración General del Estado (en adelante, AGE) que se encuentran directamente vinculados a la función administrativa de la defensa del Estado. Así, dentro de la Administración Militar (y, por ende, de la AGE), se llegan a situar las FAS, a las que hace mención el art. 8 CE y se relacionan con los arts. 8.1,

---

<sup>37</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R. "El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual". Universidad de Granada. Tesis Doctoral. 2008 pág. 207-208. En este sentido, el autor considera que "*En España, la polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídico- constitucional de las Fuerzas Armadas viene desde la década de los ochenta y aún continúa abierta. Un grupo de autores mantiene la tesis, que llamaremos tradicional, de que las Fuerza Armadas son una Institución del Estado en sentido pleno, tanto jurídico como sociológico. Si bien es cierto que el grupo no mantiene una postura uniforme, ya que abarca desde los radicalmente institucionalistas hasta los partidarios de un carácter institucional adaptado al caso del vigente texto constitucional. Otros postulan que las Fuerzas Armadas son pura y simplemente administración y que no cabe admitir que tengan sus propias reglas que puedan chocar con las administrativas comunes o que incluso afecten al sistema de mando y control establecido por la Constitución o, en el plano individual, que modulen el ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros.... Esta tesis administrativista es más uniforme y mantiene que las Fuerzas Armadas son una parte más del Ejecutivo. En una posición intermedia se sitúan quienes distinguen entre Administración militar, que sería eso, administración, y Fuerzas Armadas, que sí serían una institución social. Se ha visto una justificación para esta postura institucional en el intercambio del principio monárquico por el principio democrático, es decir, que el estrecho vínculo que existía en el Antiguo Régimen entre Rey y Fuerzas Armadas, se establece ahora entre estas y el pueblo*".

29.2, 62.h/ y 149.1.4<sup>a</sup> de la propia CE, constituyendo, por tanto, una organización singular<sup>38</sup>.

A este respecto, Trillo-Figueroa y Martínez-Conde afirma que las FAS solamente pueden considerarse unitarias desde un ámbito jurídico, entendiéndolas desde un marco constitucional<sup>39</sup> como una Institución del Estado, asimismo, lleva a cabo una exposición de cuando pueden ser consideradas como una Institución jurídica en el sentido siguiente:

1. Idea de la obra a realizar.
2. Poder organizado, formado por un conjunto de órganos que se integran en las distintas esferas del Estado, tanto desde el ámbito ejecutivo, como en el ámbito judicial. No obstante, mantiene su unidad sustancial por las diversas manifestaciones de comunión en la idea que entraña la armonía de voluntades bajo la dirección de superior.
3. Status específico respecto a los miembros de la institución, en este sentido, respecto a los militares.
4. Existencia de un Ordenamiento jurídico propio, como es el caso del Derecho militar.

Por lo tanto, el objeto de la regulación constitucional de las FAS, está en torno a su funcionamiento y a los límites de aplicación a sus miembros, sin que se llegue a dejar autonomía legislativa a los militares en futuros desarrollos legislativos, siendo competencia exclusiva del Poder Legislativo<sup>40</sup>.

A modo de finalización del desarrollo del presente apartado, expondremos en el Anexo I del trabajo los contenidos recogidos en la CE que tienen una

---

<sup>38</sup> MATAMOROS MARTÍNEZ, R. y GUTIÉRREZ DEL ÁLAMO, M. "Introducción al estudio de la Administración Militar y los procedimientos administrativos". Ministerio de Defensa. Escuela Militar de Estudios Jurídicos. 2009 pág. 19 y ss.

<sup>39</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F. "Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional)", en Revista de Estudios Políticos, nº 12, noviembre – diciembre, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979, pág. 113.

<sup>40</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F., "Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española (Esbozo de una construcción institucional)". Op. cit. pág. 114. Los autores sostienen que: *"La misión de garantía que la Constitución encarga a las Fuerzas Armadas es tan instrumental como indisponible. Solamente las instituciones constitucionales pueden disponer de las Fuerzas Armadas para el cumplimiento de sus fines y no su propia cadena de mando de manera autónoma. Y solamente a ellas y no a ninguna institución inter o supranacional corresponde el cumplimiento de estas misiones"*.

afectación directa o indirecta para la institucionalidad<sup>41</sup> de las FAS. Asimismo, para entender la línea argumental que se va a seguir en la investigación, debemos de tener presente en todo momento la frase del profesor Domínguez-Berrueta, el cual expone que se debe de “llevar la Constitución a los cuarteles”<sup>42</sup>.

## **1.2. Antecedentes histórico-políticos para entender el encaje de las FAS en la Constitución Española.**

A modo de introducción y como hilo conductor del desarrollo del presente capítulo, conviene llevar a cabo un sucinto repaso acerca del papel que han jugado nuestras FAS (en este sentido hay que destacar que no aparece esta denominación de Ejército como Fuerzas Armadas hasta la CE y anteriormente exclusivamente en el Código de Justicia Militar del año 1945) a lo largo de la historia contemporánea, constatando que en numerosas ocasiones se muestra un importante e inquietante protagonismo político por parte del estamento militar, que no le correspondía, interviniendo en asuntos políticos ante el cariz que algunos acontecimientos tomaban.

Por ello, observamos como la relación existente entre la política y el Ejército no ha sido del todo sencilla<sup>43</sup>, y de ahí la decisión política consensuada de la exigencia de una absoluta neutralidad política a los miembros de las FAS, con la finalidad de preservar el proceso de la “*transición*” hacia la democracia que aconteció en España.

En el análisis de los antecedentes de nuestra CE, encontramos la Constitución del año 1869, promulgada en el escenario histórico resultante del golpe de Estado llevado a cabo por el general Juan Prim y Prats, que estableció el sufragio universal masculino sin restricciones, así como regulaba amplias libertades públicas. En este texto constitucional, se suprime por primera y única vez el derecho de petición por parte de los militares, recordemos que, en nuestra actual Carta Magna, está circunscrito a ser ejercido únicamente de forma

---

<sup>41</sup> Vid. HERRERO DE MIÑÓN, M., “Tareas constitucionales de las Fuerzas Armadas: entre el interés nacional y la supranacionalidad” en línea, op. cit. pág. 240.

<sup>42</sup> DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN, M. y otros, “Constitución, Policía y Fuerzas Armadas”, *Editorial Marcial Pons*, Madrid, 1997, pág. 24.

<sup>43</sup> PABÓN Y SUÁREZ DE URBINA, J., “El régimen de los generales. La subversión contemporánea y otros estudios”, *Editorial Narcea*, Madrid, 1968, pág. 245-247.

individual. Así, la regulación en materia de deberes y derechos de los miembros de las FAS quedó insertada en normas de rango inferior, dispersión normativa y silencios constitucionales, mientras que la organización y el funcionamiento se reguló mediante órdenes, circulares e instrucciones.

Del mismo modo, el autor Gómez Martínez, lleva a cabo una interesante descripción del proceso histórico acerca de las rebeliones y los pronunciamientos de los militares españoles entre el siglo XIX y el XX, mediante la cual, sostiene que de forma general, estas rebeliones, pronunciamientos y otros actos de presión en España tuvieron lugar durante el año 1814 y se sucedieron hasta 1814, sin embargo, podemos encontrar discrepancias con otros autores que disponen al intentar concretar los tipos de estos actos así como determinar su periodo histórico<sup>44</sup>. De forma general, colegimos que un rasgo común a estos hechos, es que los actos de rebelión y los pronunciamientos no se engloban en una categoría homogénea y con una pauta regular, debido a que la tipología de estos conflictos es muy compleja. Sin embargo, este autor considera que estas intervenciones tienen la característica común de que basan su fuerza en el carácter colectivo, indicando las siguientes dos categorías principales<sup>45</sup>:

- a) Rebeliones abiertas, tales como los pronunciamientos y los golpes de Estado.
- b) Intervenciones indirectas, los planes de oficiales, que suelen realizarse de forma colectiva y pueden manifestarse de forma violenta y tumultuosa; o corporativa, por medio de reuniones o asociaciones.

Así, será a finales del Siglo XIX, cuando el encaje jurídico de las FAS comience a ser previsto de manera importante por parte del legislador y, a través de éste, hacia la final configuración constitucional. Se trata de la llamada “*Restauración de Cánovas*”, que, de acuerdo al profesor Pascua Mateo, fue una época durante la cual imprimió un elevado esfuerzo con la finalidad de someter

---

<sup>44</sup> Vid. GÓMEZ MARTÍNEZ, R., “El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual”, op. cit., pág. 22-23.

<sup>45</sup> *Ibidem*.



todas las materias a una serie de reglas fijas a través de leyes<sup>46</sup>. Asimismo, nos indica el profesor que fue un periodo en el cual se organizaron materias del derecho procesal, penal y administrativo, referidas a la Justicia Militar, bajo un sentido amplio de codificación (siguiendo la estela francesa) y, por medio de la cual, se produjo la llamada “Ley Constitutiva del Ejército” en fecha 29 de noviembre de 1878.

A partir de esta ley, se irá formando un *corpus creciente* para dotar de legitimidad a las funciones encomendadas al Ejército o a los cuerpos de naturaleza militar. El Código Penal del Ejército de fecha 17 de noviembre de 1884, el Código Penal de la Marina de Guerra de fecha 24 de agosto de 1888 y el Código de Justicia Militar de fecha 27 de septiembre de 1890 cerrarán este avance legislativo.

Con la llegada del siglo XX y la Guerra Civil de 1936-1939, la victoria del frente nacional fijó un papel fundamental de los militares en la sociedad española, creciendo su influencia de manera exponencial, mientras que se produjo una “*politización pasiva*” de la Institución castrense, como describe el profesor Soto Carmona, en el cual, los militares ejercieron un rol más político que profesional. Esta etapa a criterio del profesor Fernández Bastarreche, supuso un tiempo único, considerando que desde la finalización de la Guerra Civil hasta los años 1959-1962, se puede hablar de un periodo caracterizado por la inclusión de las FAS en los órganos del Estado y de una amplia militarización de la sociedad, caracterizada por una alta presencia de militares en puestos relevantes de las instituciones económicas y políticas del país. Así, durante este periodo hasta inicios de la década de los cincuenta, se mantuvieron unos efectivos muy elevados como consecuencia de la posibilidad de una invasión durante la Segunda Guerra Mundial<sup>47</sup>.

De ese modo, la Institución castrense, al ejercer un papel tan destacado dentro de la política española (no tanto por su encaje constitucional, sino por la

---

<sup>46</sup> PASCUA MATEO, F., “Fuerzas Armadas y derechos políticos”, *Colección monografías Congreso de los Diputados*, Madrid, 2006, pág.90.

<sup>47</sup> SOTO CARMONA, A., “Militares en la política en la España franquista”, en “Los Ejércitos del franquismo (1939-1975)”, *Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado*, Madrid, 2010, pág. 430.

impronta heredada del largo régimen franquista, así como las reminiscencias e inercias continuistas) vería limitado el mismo mediante el dispositivo legislativo constitucional que reguló en la etapa de la Transición el funcionamiento de su institucionalidad, organización y administración<sup>48</sup>.

Destacando entre estas restricciones, la absoluta neutralidad política exigible al estamento militar (como ahondaremos en su estudio más adelante y partiremos de la base de que esta protección jurídica en ulteriores desarrollos legislativos constituye una parte fundamental en el objeto del estudio del *excursus*), que tiene su origen en una decisión política que se adoptó en un contexto social muy preciso, en el cual se daban una serie de circunstancias y condicionantes que obviamente en el panorama actual, ya no tiene cabida, por ello, esta limitación, quizá resulte algo arcaica en su aplicación, sin entrar en valoraciones sobre si la misma pudiera incurrir en vicio de inconstitucionalidad atendiendo a que no está recogida *ex consitutione*.

Con la Ley Orgánica del Estado de 1967 se institucionalizó el Régimen de Franco, asimismo, esta norma jurídica llevó a cabo una separación de poderes entre el jefe del Estado y el jefe del Gobierno. Le correspondía al jefe del Estado la potestad de la utilización de las FAS para intervenir en la esfera pública con la finalidad de solucionar problemas de orden interno, de forma que, al no considerarse la alteración del orden con la muerte de Franco, esta ley legitimaba bajo las reglas franquistas el *continuum* al frente de la Jefatura del Estado.

Posteriormente, con la publicación de la Ley 1/1977, de 4 de enero de 1977, para la Reforma Política, la última de las *Leyes Fundamentales del Reino*, aprobada el 18 de noviembre de 1976 por las Cortes franquistas y sometida a referéndum con un respaldo mayor al 90 por ciento de los votantes, se iniciaría la singular andadura que culminó con el sistema constitucional democrático actual. Esta ley, constituiría el instrumento jurídico en el cual se iba a articular el modelo de Transición en España.

---

<sup>48</sup> FERNÁNDEZ BASTARRECHE, F., "Fuerzas Armadas y sociedad: unas relaciones complejas", en "Los Ejércitos del franquismo (1939-1975)", *Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado*, Madrid, 2010, pág. 391.

Tras la promulgación del texto legal, le precederían la celebración de las primeras elecciones democráticas en fecha 15 de junio de 1977 así como las resoluciones dictadas por la Comisión de Asuntos Constitucionales de las nuevas Cortes Constituyentes, que devendrían en el proyecto de Constitución admitido por referéndum el día 6 de diciembre de 1978, y que entró en vigor el día 29 de diciembre de 1978, fijando un nuevo escenario, tanto legal, como político e institucional, para el conjunto del Estado<sup>49</sup>.

Asumimos por tanto que, la CE fue el resultado tangible del final de la etapa franquista, así como que la Transición fue la “*consunción física y política*”<sup>50</sup> del régimen franquista que derivó en un *continuum* de políticas de compromiso<sup>51</sup> que se iniciaron tras la muerte del general Franco.

Volviendo a nuestra CE, deducimos que, si bien el texto constitucional tiene su mejor referencia en el espíritu liberal de la CE de 1812, las aportaciones liberales y el largo siglo XX europeo dejaron su impronta en el progresismo palpable del constituyente en la técnica legislativa. En la obra Teoría del Estado y Sistemas Políticos, el profesor Núñez Rivero comenta que la CE de 1978 tiene un cierto carácter de transformación de la sociedad, desde la perspectiva de que esta se encuentra inmersa en un sentido progresivo<sup>52</sup>, por lo que expande la lógica liberal de ser una somera norma fundamental para atribuirse dosis de amalgama social, muy propias de la coyuntura que se dibuja en ese momento. Por lo tanto, colegimos que la Carta Magna fue un “*instrumento de orientación*” y no un mero acuerdo contractual (el cual es típico de los ordenamientos jurídicos anglosajones), ya que, desde su mismo Preámbulo, se proclama la voluntad de “*establecer una sociedad democrática avanzada*”.

De esta forma, en el momento en el que entró en vigor la CE, se establecieron los diferentes límites a los derechos políticos de los miembros de

---

<sup>49</sup> La historiografía contemporánea ha estudiado sobre la historia militar de España, véase PUELL DE LA VILLA, F., “Historia del Ejército en España”, *Editorial Alianza*, Madrid, 2005, y PAYNE, S.G., “Politics and the Military in Modern Spain”, *Oxford University Press*, 1967.

<sup>50</sup> TORRES DEL MORAL, A., “Principios de Derecho Constitucional español, Tomo I”, *Editorial Servicio de Publicaciones UCM*, Madrid, 2004, pág. 25.

<sup>51</sup> HUNTINGTON, F. S., “La Tercera ola. La democratización a finales del siglo XX”, *Editorial Paidós Iberica*, Barcelona, 1994, pág. 155.

<sup>52</sup> NÚÑEZ RIVERO, J.M.C., “Teoría del Estado y Sistemas políticos”, Editorial UNED, Madrid, 1993, pág.26.

las FAS, que ya se recogían en el preconstitucional Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el cual se regulaba el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las FAS. Hay que destacar que este Real Decreto encuentra su punto de partida en el art. 437.5 del Código de Justicia Militar de 1945, por el cual, se restringía de manera importante los derechos políticos de los militares, como el derecho de afiliación política, sindicación y libertad de expresión y los reduciría a la mínima significación como así reza el preámbulo de la propia ley<sup>53</sup>, encontrando la máxima expresión a estas limitaciones en el art. 2 del Real-Decreto<sup>54</sup>. Asimismo, podemos encontrar otra de estas limitaciones por medio del art. 2 de este Real Decreto en relación al art. 5<sup>55</sup>.

Estas restricciones al ejercicio de los derechos políticos de los militares, como ya hemos visto con anterioridad, fueron adoptadas atendiendo a las circunstancias históricas de esta etapa y fundadas en las reticencias por parte del Ejecutivo de un posible protagonismo de los militares en el nuevo orden que se iba a establecer.

La Ley Orgánica 17/1989, del Régimen del Personal Militar, en la disposición derogatoria tercera acaba con la eficacia del Real Decreto-Ley, no introduciendo limitación alguna en el ejercicio del derecho de libertad de

---

<sup>53</sup> Vid. Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas, BOE núm. 34, de 9 de febrero de 1977, Preámbulo.

<sup>54</sup> En virtud del cual se establece: "Las Fuerzas Armadas no son, pues, ajenas a la política en su más fundamental acepción, es decir, a aquellas actividades orientadas a defender un orden que asegure el interés general de la Nación. Por ello, serenamente conscientes de su capacidad política potencial, las Fuerzas Armadas y sus miembros tienen el deber de mantenerse unidos para el mejor cumplimiento de su elevada misión cuando sus obligaciones constitucionales así lo exijan. Este deber impone a todos los componentes de las Fuerzas Armadas el debido respeto a cualquier opción política de las que tienen cabida en el orden institucional, sin que les sea lícito, en consecuencia, participar ni mostrar públicamente su preferencia por cualquiera de ellas."

<sup>55</sup> En virtud del cual se establece: "Quienes con carácter profesional formen parte de las Fuerzas Armadas, cualquiera que sea su empleo y situación, no podrán, salvo lo establecido en el artículo quinto (...) Para poder ejercer las actividades que se mencionan en el artículo segundo, el personal al que el mismo se refiere deberá: Uno. Solicitar y obtener el pase a la situación de «retirado», con los derechos pasivos y asistenciales que le correspondan, si se trata de Jefes, Oficiales, Suboficiales y clases profesionales. Dos. Solicitar y obtener, si se trata de Oficiales Generales, el pase definitivo a «situación especial» que, con el exclusivo fin de posibilitarles el ejercicio de las mencionadas actividades, se crea por el presente Real Decreto-ley."

expresión (art. 20 de la CE) así como del contenido esencial del mismo para los miembros de las FAS.

Para finalizar el desarrollo del presente capítulo, indicamos que el autor Gómez Martínez (2008), en su tesis doctoral, atiende al estudio del estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España a través de una recensión de la obra de *“El régimen de los Generales”* de Jesús Pabón. Este último, parte de la idea del predominio de los militares en la vida pública para poder llegar a comprender y abordar el estudio del siglo XIX en España, razonado sobre una base de la acción personal (Espartero), sobre un hecho (Riego en las Cabezas de San Juan), o sobre un tipo de persona (guerrillero de la Independencia). No obstante, Pabón no comparte estos argumentos para explicar el peso y la función que han ejercido los militares a lo largo del siglo XIX, ya que entiende que estas son insuficientes y tópicas, considera, por tanto, atribuir la influencia de las FAS al resultado generado entre la pugna de civiles y militares, determinando tres causas que pueden llegar a explicar esta situación<sup>56</sup>:

- a) Una causa bélica, surgida por medio de la primera guerra carlista, en la que sobresalen determinadas personalidades militares que tienen esperanzas de destacar también en el ámbito político, junto a otras personalidades políticas del momento.
- b) Una causa histórica surgida en el Estado de guerra permanente producido durante el periodo comprendido de 1808 hasta 1839, lo que supone un cambio político importante, el cual debe de ser dirigido a través de un militar con prestigio en la guerra.
- c) Una causa política, originada por la necesidad de una presencia militar en el gobierno para permitir la implantación y funcionamiento de un gobierno constitucional.

---

<sup>56</sup> Vid. PABÓN Y SUÁREZ DE URBINA, J., “El régimen de los Generales desde una fecha y un archivo”, *Editorial Instituto de España*, Madrid, 1968, págs. 241-247.

### **1.3. Apunte sobre el precedente histórico del asociacionismo militar, la Unión Militar Democrática (UMD).**

En el año 1977 se disolvió la Unión Militar Democrática (en adelante, UMD), una agrupación de militares españoles los cuales desempeñaron un papel histórico en los inicios de la Transición española. Estos militares que, con enorme valentía en unos momentos tan delicados, tomaron un compromiso importante con la democracia, reivindicando que la misma imperase en las FAS y confiando en que el proceso de transición, devendría finalmente ese resultado.

Esta reforma se llevó a cabo auspiciada por el general Gutiérrez Mellado, el cual estaba dispuesto a liderar una reforma en el Ejército español que propiciase el cambio de régimen político, apoyado por este núcleo de militares, los cuales exigirían que el Ejército volviese a sus funciones originales, permaneciendo exclusivamente al servicio de la ciudadanía para recobrar así el prestigio y la dignidad que según ellos había perdido la Institución renunciando a apoyar otro tipo de intereses.

La UMD tiene su periodo de vigencia entre los años 1947 y 1977, en los últimos años del régimen de Franco e inicio de la transición hacia la democracia. La intervención que este colectivo de militares protagonizó en el panorama político, pasó por la remisión de escritos dirigidos a los medios de comunicación de la época, así como a compañeros del Ejército. Este tipo de actuaciones, encontraron en los mandos militares correcciones disciplinarias en connivencia de la propia aparatología política.

Las consecuencias que se derivaron de las acciones llevadas a cabo por estos militares, supusieron en algunos casos, la privación de libertad, así como la separación del servicio activo en procedimientos ante el Consejo de Guerra, no siendo readmitidos en la Institución militar.

El ideario de esta agrupación de militares encontraba su punto de partida en el borrador redactado por el comandante Busquets que recogía las aspiraciones profesionales y políticas de la UMD y que fue consensuado por sus fundadores el 31 de agosto de 1974. Este ideario, de naturaleza apartidista, se

convirtió en una especie de carta fundacional que serviría a modo de reclutamiento de los compañeros que reivindicaban que las FAS tenían que estar al servicio del pueblo<sup>57</sup>.

Los objetivos que perseguían este grupo de militares se podrían resumir a grandes rasgos en la elaboración de una Constitución, la convocatoria de elecciones libres, la libertad sindical, el reconocimiento de libertades públicas así como de derechos, la creación de un Ministerio de Defensa (el cual, aglutinase a los Ministerios que coexistían), la revisión del servicio militar, el estudio de la competencia de la justicia militar y la elaboración de un código que regulase los derechos y deberes de los militares<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> En este sentido, podemos destacar los siguientes puntos de su ideario: 1.- El completo divorcio existente entre la España real y el sistema totalitario que la gobierna, preocupado únicamente de su permanencia, hacen jugar a las Fuerzas Armadas el papel de guardián de los intereses del actual Régimen y no del pueblo español. La U.T.T.D. (Unión Militar Democrática); consciente de esta situación, aspira a que las Fuerzas Armadas se pongan exclusivamente al servicio del pueblo recobrando su prestigio y dignidad. 2.- La U.M.D. está Constituida por los cuadros profesionales de las Fuerzas Armadas que estén dispuestos a lograr sus objetivos nacionales y militares, apoyándose precisamente en la fuerza del Compañerismo y en la que no tienen cabida los que estén al servicio de partidos políticos (lo mismo del Gobierno que de la oposición) y los que pertenezcan a servicios de Información política. 3.- El pertenecer a la U.M.D. implica una exigencia profesional y otra nacional. A nivel profesional los miembros de la U.M.D. se esforzarán en ser militares ejemplares, huyendo de los destinos cómodos prefiriéndolos en Unidades, y dentro de éstas el mando de tropas. A nivel nacional asumirán la obligación de adquirir una profunda formación política consciente de los riesgos que actualmente esto implica. 4.- Los miembros de la U.M.D. repudian todo protagonismo y se comprometen formalmente y categóricamente a no aceptar ningún tipo de recompensas ni prebendas por su actuación patriótica.

<sup>58</sup> En este sentido, podemos diferenciar dos tipos de objetivos, ya sean estos de carácter nacional o militar. Respecto a los objetivos nacionales, debemos de mencionar los siguientes: 1.- Restablecimiento pleno de los Derechos del Hombre y de las libertades democráticas, y en consecuencia promulgación de una amnistía (a total para todos aquellos ciudadanos (civiles y militares) que han sido sancionados por defender estos derechos. 2.- Reformas de tipo socioeconómico conducentes a igualar la distribución de la riqueza, reconociendo a los trabajadores la plenitud de sus derechos y por tanto el derecho de huelga y de dirigir y organizar libremente sus propios sindicatos. 3.- Reconocimiento en todos los organismos territoriales e institucionales del derecho a elegir democráticamente a sus autoridades y darles la forma de gobierno y organización que juzguen más adecuada sin menoscabo de la integridad del Estado español. Combatir la corrupción, propiciada por el Régimen, hasta conseguir su desenmascaramiento y desarraigo total. 5.- La convocatoria de una Asamblea Constituyente. Que elabore una Constitución para España que permita integrarnos en Europa Occidental. Respecto a los objetivos militares, destacamos los siguientes: 1.- Reorganización de las Fuerzas Armadas creando un Ministerio de Defensa como único órgano responsable de su dirección, y abordando los problemas de la burocracia, unidades no operativas y exceso de cuadros profesionales, especialmente en el Cuerpo de Oficiales Generales, del que forman parte algunas personas ineptas y ligadas a los sectores más reaccionarios del país. 2.- Dar al cuerpo de Suboficiales la preparación, dignidad y responsabilidad que le corresponde. 3.- Revisión de la Ley General del Servicio Militar, con objeto de hacer desaparecer privilegios e intensificar la instrucción del soldado durante su permanencia en filas, tendiendo a reducir la misma habida cuenta del sacrificio que para la Nación y su juventud. 4.- Reforma del sistema de Justicia Militar,

Estos objetivos, en su mayoría, han supuesto el punto de partida y la base de la transformación de la organización militar, así como de la sociedad en general, mediante los cambios legislativos y ulteriores desarrollos de los mismos que actualmente disponemos en nuestra colección jurídica.

#### **1.4. El papel fundamental que jugó el general Manuel Gutiérrez Mellado en la transformación de las Fuerzas Armadas españolas.**

Tras la muerte del general Franco en el año 1975, se podía observar como el principal sostén del régimen se centraba en las FAS, donde una gran cantidad de sus miembros habían participado en el bando franquista durante la guerra civil, por lo que se presumía que se encontraban adoctrinados por el anterior régimen<sup>59</sup>. No obstante, estas FAS mostraban características propias para ser un Ejército que tendiera a intervenir en la política del Estado, ya que en general, no se mostraban contrarios a la reforma del régimen dictatorial<sup>60</sup>.

La figura del general Gutiérrez Mellado, fue la pieza clave para entender el proceso de transición en España que desembocó en la transformación del estamento militar, todo ello, a pesar de que este contara con una gran cantidad de detractores entre las filas de sus propios compañeros de armas.

En el contexto de la Transición Política en España, podemos decir que Gutiérrez Mellado, *“el militar de la Transición”*, pertenece al grupo de personalidades que logró convertir casi en una ciencia el proceso de transición de la dictadura a la democracia, la etapa de un terremoto político que duró un cuarto de siglo en España con el epicentro en las FAS.

---

reduciendo esta jurisdicción a los delitos específicamente militares y suprimiendo el aforamiento por razón del lugar o la persona, así como sistemas trasnochados como los Tribunales de Honor, los Consejos de Disciplina Académicos, las Comisiones Depuradoras y otros, por la inseguridad jurídica que crean y la indefensión en que dejan al militar.5.- Elaboración de un Estatuto del Militar en el lugar que especifiquen sus deberes y derechos, así como el sistema de recursos que le puede usar ante toda medida injusta o arbitraria.

<sup>59</sup> MUÑOZ BOLAÑOS, R., “Un incidente militar en la transición: La elección del general Gabeiras como jefe del Estado Mayor del ejército (1979)”, *Revista Historia Contemporánea*, País Vasco, nº. 50, págs. 257-283, pág. 259.

<sup>60</sup> MUÑOZ BOLAÑOS, R., “Operación Galaxia”, *Estudios del Tiempo Presente*, nº. 1, págs. 119-125, pág. 119.



El general Mellado, es aquel personaje histórico que, junto con el Rey, constituyeron el dique de contención del mayor peligro que tenía en aquel momento la transición, un alzamiento militar. El inicio de la transición española fue muy difícil y nada parecía estar predeterminado, las variables que suponían el punto de partida, eran muchas e inciertas, una de ellas, pasaba porque las FAS no estaban cohesionadas tal y como se encuentran hoy día, sino que se encontraban fraccionadas en tres bloques principales: la Armada, el Ejército de Tierra y el Ejército del Aire. Todos ellos, gozaban de un margen importante de independencia a la hora de tomar decisiones, debido a que negociaban directamente con el régimen franquista<sup>61</sup>.

En este apartado, es importante tener en consideración la Ley Orgánica del Estado de 1967, que, englobaba a las FAS y a las fuerzas del orden público, las cuales se regían por los preceptos consagrados en las Reales Ordenanzas de Carlos III, dictadas dos siglos atrás. Estas legislaciones tenían un carácter obsoleto, pudiendo llegar a dificultar la transformación política y, por ende, la importante evolución que España demandaba, en la cual, era necesario revisar el papel que jugaban las FAS, ya que, los diferentes ejércitos tienen una elevada utilidad tanto en el momento de actuar, como cuando contemplan otras actuaciones de manera serena, por lo que, estos podían llegar a marcar el camino a seguir. De esta forma, dentro de las FAS, se podían encontrar algunos militares y situaciones que se caracterizaban por su disconformidad con el cambio popular, el cual, este último, trataba de realizar una transición hacia la democracia.

Por ello, Gutiérrez Mellado, con conocimiento del poder y determinación que podían tener las FAS en el proceso político de la transición, hacía hincapié en la necesidad de cumplir el principio de la unión real y efectiva del Ejército, así como la neutralidad del mismo. Sin embargo, concretaba estos preceptos de una forma particular, entendiendo la unión como un carácter *“invulnerable a cualquier intento de desunión, sea cual fuere el señuelo que se nos agite, bien de tipo religioso, social o político (...)”*; de la misma manera que concebía la neutralidad

---

<sup>61</sup> MUÑOZ BOLAÑOS, R., “Un incidente militar en la transición: La elección del general Gabeiras como Jefe del Estado Mayor del Ejército (1979)”, op. cit., pág. 265.

como una obligación de los ejércitos “*ante las opciones políticas temporales de gobierno, que respeten la legalidad y admitan los principios fundamentales de soberanía, unidad, integridad, seguridad de la Patria y libertad de sus ciudadanos*”<sup>62</sup>. Por lo tanto, sostenía una desvinculación entre la ideología política y el Ejército, concluyendo que todo aquel que deseara dedicarse a la política, tenía la obligación de apartarse del servicio militar.

Esta argumentación tiene una gran fundamentación, ya que, atendiendo al marco histórico, podemos observar cómo se han llegado a producir 105 revueltas militares en el periodo de tiempo comprendido entre 1814 y 1981, por lo que no cabe duda de que en nuestro Estado se ha hecho uso del Ejército como un instrumento para la obtención de poder. De esta forma, a la vista de que durante la época de la transición, una gran cantidad de militares tenían la intención de afiliarse a partidos políticos caracterizados por una falta de principios democráticos, el general Gutiérrez Mellado exigió por medio de la promulgación del “*Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas*” que antes de realizar su afiliación abandonaran previamente el servicio militar de forma activa<sup>63</sup>.

Para entender la razón por la que Gutiérrez Mellado pretendía una reestructuración de las FAS durante la transición, hay que acudir a los rasgos definitorios de la ideología de la Institución Militar *ab initio* de la misma y, su participación política y social con el régimen anterior, ya que, por medio de esto, se puede llegar a determinar donde es necesario realizar una transformación que permita la adaptación del militar a una situación política extraña y, por otro lado, podemos llegar a comprender determinadas actitudes y posturas de los militares ante determinados sucesos necesarios en la construcción de un Estado democrático<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Vid. GUTIÉRREZ MELLADO, M., Transcripción del discurso pronunciado en la Capitanía General de Sevilla, de 7 de febrero de 1977. En Líneas Maestras de política militar.

<sup>63</sup> AGUILAR TREMOYA, M.A., “Homenaje al General Gutiérrez Mellado”, *Revista El Siglo*, nº 974, Mayo-junio, 2012, pág. 22.

<sup>64</sup> FAJARDO TERRIBAS, R., “El ejército de la transición hacia la democracia (1975-1982). Acercamiento a la Política Reformadora de Gutiérrez Mellado”, Tesis Doctoral, Universidad de Granada, 2000, pág. 38.

### **1.5. La influencia de los militares durante la Transición: Motivación para su reflejo en el texto constitucional.**

La regulación constitucional de los asuntos militares fue uno de los puntos más importantes a los cuales se enfrentaron nuestros constituyentes. En este sentido, recurrimos al *borrador del proyecto de la Constitución* que fue publicado en la *Revista Cuadernos para el Diálogo* en fecha 23 de noviembre de 1977, y del cual se filtraron los 39 primeros artículos de la CE, así como la existencia de un criterio unánime en torno a las FAS por parte de los legisladores constitucionales<sup>65</sup>.

Esta dificultad añadida que residía en la regulación de las FAS y su encaje jurídico en el marco constitucional, sin ningún género de dudas provenía del recelo de una parte de la sociedad que veía a esta Institución como la pieza clave del éxito o del fracaso del proceso democrático en el cual España se había embarcado.

Las FAS fueron “consideradas” un poder del Estado durante la etapa del Régimen de Franco, sin embargo, en la actualidad, son claramente un estamento insertado en la Administración del Estado. Asimismo, el debate surgido entre las tesis planteadas por el constituyente sobre la naturaleza de las mismas, de si son una Institución o si forman parte de la Administración del Estado, justifica en parte las limitaciones previstas para el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares en los diferentes desarrollos legislativos posteriores a la CE.

El profesor Bañón Martínez destaca que el *rasgo más llamativo* de la Transición fue la *forma pacífica* en la que se llevó a cabo, ocasionando una

---

<sup>65</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F., “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española (Esbozo de una construcción institucional)”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 12, 1983, pág. 108, nota 6. Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, del partido UCD, declaró a la prensa el 9 de noviembre de 1977 que se había alcanzado la plena unanimidad en torno a las FAS.

dejación del protagonismo formal de las FAS en las instituciones y la vida política, lo que llevó a la instauración normativa de la supremacía civil<sup>66</sup>.

Es así, como desde la distancia histórica y el acervo académico, se llevó a cabo un desalojo del “*poder militar*” del poder político, con gran rapidez, agudeza y profundidad, relegando el papel de la Institución en la vida política de España<sup>67</sup>.

Mora Rodríguez indica que la mayoría de los oficiales no solamente no deseaban participar ni se encontraban participando en la vida política, sino que su interés se centraba en llevar a cabo un alejamiento del Ejército de la vida política y que su dedicación se circunscribiría a los asuntos únicamente de carácter castrense<sup>68</sup>. No obstante, sin menoscabo de la opinión de Mora, consideramos que, atendiendo a la opinión de la mayoría de los militares, probablemente no fuese una preocupación que en el nuevo marco jurídico que se iba a propiciar se produjese un desalojo y un alejamiento del Ejército de la política, motivado este hecho en que los componentes de las FAS eran conscientes del peaje jurídico que la Institución tenía que pagar como justiprecio del éxito de la Transición Política en España.

En la misma línea y conforme a lo enunciado por Frieiro de Lara, las FAS en España en el año 1978 eran consideradas y poseían una gran capacidad para influir en las decisiones políticas que pretendía adoptar el Gobierno, por ello, en vista de su trayectoria histórica y su vinculación con el régimen franquista, no era de extrañar que pretendieran hacer uso de dicha capacidad de influencia<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> BAÑÓN I MARTÍNEZ, R., “Armed Forces and Society in Spain. Past and Present”, *Columbia University Press*, New York, 1988, pág. 312.

<sup>67</sup> NAVARRO ESTEVAN, J., “Manos sucias”, *Editorial Temas de Hoy*, Madrid, 1995, pág. 127, expresa la idea de que “pudo existir un pacto no escrito entre las cúpulas castrenses y el Gobierno que podía haber sido avalado por algunas importantes fuerzas de la oposición democrática a cambio de una cierta pasividad de las Fuerzas Armadas en el proceso de transición. El pacto comprendería tres aspectos básicos: a) una cierta autonomía militar ante el poder civil, b) una total autonomía en la disciplina interna y c) una absoluta independencia de la enseñanza y de la formación militar”.

<sup>68</sup> MORA RODRÍGUEZ, F., “Ejército y transición política. Del franquismo al Ejército constitucional”, en Congreso Internacional Historia de la transición democrática en España, Vol. I, *UAM-UNED*, Madrid, 1996, pág. 131.

<sup>69</sup> FRIEIRO DE LARA, B., “Las Fuerzas Armadas españolas en la transición hacia la democracia”, en *Revista de Historia Actual*, vol. 4, núm. 4, 2006, pág. 173. Disponible en :

Asimismo, los límites a la libertad de expresión fijados para los militares en el Código de Justicia Militar, articularán la actuación de las FAS a finales de los años setenta, constituyendo un mecanismo de control de las mismas para la no interferencia en los *"asuntos políticos"* del Estado, atribuyéndose competencias, por medio del art. 317 del Código de Justicia Militar a los tribunales militares para poder juzgar a quienes *"de palabra, por escrito o por cualquier otro medio de publicidad, injurien u ofendan clara o encubiertamente a los Ejércitos o a instituciones, armas o cuerpos determinados de los mismos"*.

No obstante, el papel de los militares en la institucionalidad del Estado español era limitado, en tanto que fue una decisión del propio General Franco, quien tomó una serie de decisiones encaminadas a lograr una pérdida progresiva en la capacidad de intervención del propio Ejército, a causa de su desconfianza por el poder que poseía este<sup>70</sup>. Así, una de las mayores inquietudes de Franco tras asentarse en el poder después de la Guerra Civil (1936-1939), fue evitar un surgimiento de un líder militar procedente de las filas del Ejército que pudiera llegar a disputarle el papel de jefe de Estado a través de un golpe militar<sup>71</sup>. Para evitar esto, el General Franco dispuso de un mecanismo que permitía lograr una pérdida progresiva en la capacidad de intervención del Ejército, el cual, comenzó con la sustitución de la Junta de Defensa Nacional por la Junta Técnica; asimismo, continuó con un relevo de los compañeros de armas del propio Franco durante la contienda civil por una generación de generales más jóvenes, por medio de la cual, el General trató de lograr una mayor ascendencia; del mismo modo, separó los departamentos del Ministerio de Guerra, lo que permitió que estos no tuvieran una adecuada coordinación.

Por todo esto y, con la finalidad de entender el encaje constitucional que se le otorgó a las FAS, así como el papel que las mismas jugaron, conviene recordar el rol atribuido al Rey Juan Carlos, no sólo durante el proceso de Transición (1978 – 1982), sino el previo a éste, que resultó ser fundamental para

---

<http://historia-actual.org/Publicaciones/index.php/rha/article/viewArticle/377>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>70</sup> FAJARDO TERRIBAS, R., "El ejército de la transición hacia la democracia (1975-1982). Acercamiento a la Política Reformadora de Gutiérrez Mellado", op. cit. pág. 54.

<sup>71</sup> Ibídem.

garantizar la supervivencia de las noveles instituciones debido a que contaba en el seno de las FAS de las lealtades necesarias para tal fin.

En esta línea, hay que tener en consideración el papel que llevó a cabo el Rey Juan Carlos, el cual, en términos generales, se precisa que fue un factor decisivo para la estabilidad de las instituciones democráticas en nuestro Estado, asimismo, durante la transición dirigida hacia la democracia comprendida en el periodo de 1975 a 1978, fue denominado como el “*motor del cambio*”. La figura del Rey, es considerada clave para la disolución pacífica del régimen franquista, así como para la creación de las instituciones representativas<sup>72</sup>. Durante el periodo de Transición y tras la promulgación de la CE, se escenificó una reducción de sus poderes legales, sin embargo, se mantuvo como el jefe supremo de las FAS, conservando las relaciones con los principales mandos militares y situándose alejado de cualquier interferencia política. De esta forma, entre sus funciones delimitadas, encontramos la potestad de sancionar y promulgar leyes, la potestad de convocar y disolver el Parlamento, así como la de proponer o retirar la confianza en el Gobierno<sup>73</sup>. En este caso, podemos atender al Informe relativo al papel del Rey Juan Carlos, el cual se adjunta en el Anexo II del presente trabajo y, en el cual, se expone la importancia que tuvo durante el periodo de transición respecto a los militares, los cuales, hasta tiempo reciente, como hemos visto, se encontraban bajo las órdenes del General Franco.

En este sentido, coinciden Agüero Piwonka así como Comas y Mandeville en considerar que la figura de la Monarquía era percibida desde la Institución militar como capaz de establecer una armonía entre las diferentes fuerzas sociales y políticas del Estado<sup>74</sup>, al carecer esta de una ideología propia de un jefe indiscutible<sup>75</sup>, por lo que la aceptación del nombramiento del entonces

---

<sup>72</sup> Vid. Traducción Informe “The role of King Juan Carlos in Spanish politics”, disponible en: <https://www.cia.gov/library/readingroom/document/cia-rdp85t00287r000502280002-5>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> AGÜERO PIWONKA, F., “Militares, civiles y democracia: la España posfranquista en perspectiva comparada”, *Editorial Alianza*, Madrid, 1995, pág. 85.

<sup>75</sup> Ibidem.

príncipe Juan Carlos como sucesor de Franco en 1969, encontró una rápida aceptación en un entorno tan jerarquizado y disciplinado como éste.

La política de acercamientos personales, discursos y reuniones entre el hasta ese momento príncipe D. Juan Carlos y los altos mandos militares, tuvo dos puntos de inflexión en un corto periodo de tiempo: el discurso pronunciado el 13 de noviembre de 1975 sobre la situación del Sáhara, y, el encuentro que mantuvo en el Palacio de La Zarzuela el 20 de noviembre de 1975 una vez fallecido Franco<sup>76</sup>. En los cuales, el Rey Juan Carlos sostuvo que se llevarían a cabo todas las gestiones necesarias para que el Ejército español conservara de forma intacta todo su prestigio y su honor, en relación con la tensa situación existente en el Sáhara, del mismo modo, instó a diversos militares franquistas en sus reuniones de la Zarzuela a prestar lealtad al proceso de la transición a la democracia una vez hubiera fallecido el General Franco<sup>77</sup>.

Por su parte, los militares de 1975, aunque pertenecían a una Institución cerrada en sí misma, no pudieron evitar ser influenciados por las exigencias del entorno y acabaron siguiendo las sendas democráticas, motivados por tres factores principales y complementarios entre ellos: en primer lugar, por el papel decisivo del Rey, el peso del entorno internacional (principalmente el europeo) y la madurez que poseían las fuerzas políticas en serenidad, presencia y sentido común del pueblo español. Así, junto al papel protagonista del Rey, que se suma a la condición, por parte de Franco, de heredero, puso en evidencia el paso a la ansiada democracia en territorio español, respecto a los allegados de Portugal y Grecia<sup>78</sup>.

Puell de la Villa, indica en un estudio de opinión no publicado y realizado en el verano de año 1978 que, la sociedad española estaba dividida respecto al estamento militar, contemplando con cierto recelo las ventajas esgrimidas por el

---

<sup>76</sup> COMAS, J. M. y MANDEVILLE, L., "Les militaires et le pouvoir dans l'Espagne contemporaine de Franco à Felipe González", PIEPT, Toulouse, 1986, pág. 74.

<sup>77</sup> TUSELL GÓMEZ, J., "Juan Carlos I. La restauración de la monarquía", *Editorial Temas de hoy*, Madrid, 1995, pág. 625.

<sup>78</sup> PUELL DE LA VILLA, F., "La transición militar" [en línea], en Documento de Trabajo 6/212, *Colección de Testimonios*, 2012, pág. 7. Disponible en: [http://www.transicion.org/90publicaciones/DT\\_6\\_WEB.pdf](http://www.transicion.org/90publicaciones/DT_6_WEB.pdf). Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

Rey Juan Carlos en las Cortes Generales sobre la transición democrática. Este estudio reportaba que el cincuenta y ocho por ciento (58%) de la población encuestada manifestaba que los militares deberían de estar al margen del panorama político, por el contrario, un treinta y siete por ciento (37%), consideraba que, era imprescindible que interviniesen en la política para garantizar el orden. Por otro lado, en torno a la mitad de los que realizaron la encuesta afirmaron que se produciría un Golpe de Estado por parte de los militares<sup>79</sup>.

Asimismo, el mismo Puell de la Villa, describió como la Institución de las FAS decidió escoger la senda más adecuada en el complejo camino hacia el nuevo marco constitucional, contando como hemos visto con el decisivo papel desempeñado por el Rey.

Es por esto que, la figura de mediador y nexo de unión entre el mundo militar y el mundo civil que conjugaba el entonces Rey Juan Carlos, soportaría una compleja tarea durante la transición, que se iniciaría con anterioridad a la muerte de Franco y, finalizaría con la legalización del Partido Comunista. Tras esto, se propiciaría la erradicación de un intervencionismo de las FAS en la vida política, normalizándose las relaciones con el resto de la Administración pública.

Con el paso del tiempo, el apoyo incondicional a la CE, el respaldo a los valores democráticos, la proyección exterior en el marco de la ONU, de la OTAN y de la UE, así como la construcción del nuevo orden democrático y la reconfiguración del orden internacional establecido por las nuevas amenazas y las presiones del proceso de globalización, las FAS españolas son el baluarte de la democracia y no una rémora de ésta. Apuntan a ello las reflexiones de Frieyro de Lara que señala que a pesar de que el Ejército llegaba a detentar un poder excepcional bajo el régimen franquista, llegando a ramificarse por diversas actividades de la vida cotidiana, sin embargo, carecía de los medios necesarios para actuar de forma institucional, por lo que el tratamiento que han recibido las

---

<sup>79</sup> PUELL DE LA VILLA, F., "Gutiérrez Mellado. Un militar del siglo XX (1912-1995)", *Biblioteca Nueva*, Madrid, 1997, pág. 197.



FAS desde el periodo de la transición, se encuentra descompensado en relación con las posibles intenciones de involución que el Ejército pudiera llegar a tener<sup>80</sup>.

### **1.6 Ley 85/1978 de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.**

Las Reales Ordenanzas para las FAS (en adelante, ROSFAS) fueron unas normas con revestimiento de rango legal ordinario que establecían los derechos y deberes y el comportamiento de los militares españoles, llegando a conformar un código deontológico o de conducta, el cual recogía los principios éticos y las reglas de comportamiento de aplicación a los miembros de las FAS. En la normativa militar, heredera de una extensa tradición en el Ejército español, se encubrían aquellas disposiciones que fueron incluso decretadas en 1503 por los Reyes Católicos, destacando principalmente aquellas llevadas a cabo en 1768 por Carlos III, las cuales estuvieron vigentes hasta el año 1978. Así, la reforma más reciente que llevó consigo una actualización, se llevó a cabo en el mes de febrero del año 2009.

Así, las ROSFAS aprobadas por la Ley de 23 de diciembre de 1978, se configuraban de una forma global como un modo de actuación por parte de los militares que hacían de las FAS un “orden concreto” donde sus valores daban sentido a todo un conjunto de normas que, se desarrollaban, modificaban, interpretaban y se aplicaban en virtud de los mismos. Por ello, al excluirse las peculiaridades propias de tal orden concreto, las normas que regulan el ejercicio de los derechos constitucionales por parte de los militares (tales como los arts. 26, 28 y 29 CE) y que rigen la vida militar, pierden todo su sentido<sup>81</sup>.

El profesor Cotino Hueso expone en relación a la influencia que las ROSFAS tuvieron en la contemporánea Carta Magna, que es cierto que la norma de las normas asumió únicamente el reflejo en las ROSFAS en diferentes cuñas,

---

<sup>80</sup> FRIEYRO DE LARA, B., “Las Fuerzas Armadas españolas en la transición hacia la democracia”, en *Revista de Historia Actual*, vol. 4, núm. 4, 2006, pág. 178. Disponible en: <https://goo.gl/MMSesh>, última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>81</sup> HERRERO DE MIÑÓN, M., “Tareas constitucionales de las Fuerzas Armadas: entre el interés nacional y la supranacionalidad”, 2000, pág. 225. Disponible en: <https://goo.gl/zxEBa3>, Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

apareciendo algo forzadas y, cuya técnica jurídica y validez resultó a veces cuestionable<sup>82</sup>.

En la misma línea apunta el profesor García Herrera, afirmando que “*los principios afirmados se vacían en su concreción*” no plasmando el contenido de los artículos de las ROSFAS en la propia CE<sup>83</sup>.

Volviendo al profesor Cotino Hueso, recogemos lo que este autor indica en relación a la inconstitucionalidad formal de las ROSFAS: esta norma ha sido aprobada como ley ordinaria, *a contrario sensu* de lo dispuesto en el art. 81 CE que requiere el carácter orgánico para aquellas leyes relativas al desarrollo de libertades y derechos con referencia a los reconocidos en la primera sección del capítulo II del Título Primero. Del mismo modo, expone que la doctrina afirma la inconstitucionalidad de los artículos 168 y siguientes de las ROSFAS que desarrollaban estos derechos, indicando asimismo que esta norma jurídica debería de haber sido aprobada con el carácter de ley orgánica en virtud del artículo 8. 2º, el cual, establece una reserva a este tipo de leyes que “*regulen las bases de la organización militar*”. Sin embargo, el legislador consideró que dicha organización hacía referencia a la ordenación de poderes y competencias respecto a la defensa nacional y a la organización militar, la cual se dio por medio de la Ley 6/1980 que se encargaba de regular los criterios de la defensa nacional y organización militar, y que posteriormente fue modificada por la Ley Orgánica 1/1984 de 5 de enero. No obstante, existen dudas apreciables respecto a las

---

<sup>82</sup> Entre los artículos de las ROSFAS que recogieron preceptos de la CE, se deben exponer los siguientes:

Art. 3: “*La razón de ser de los Ejércitos es la defensa militar de España y su misión garantizar la soberanía e independencia de la Patria, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*” (práctica transposición del artículo 8. 1º C. E)

Art. 11: “*La disciplina, factor de cohesión que obliga a todos por igual, será practicada y exigida como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución, a la que la Institución Militar está subordinada.*”

Art. 26: “*Todo militar deberá conocer y cumplir exactamente las obligaciones contenidas en la Constitución (...)*”

Art. 34: “*Cuando las órdenes entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra o constituyan delito, en particular contra la Constitución, ningún militar estará obligado a obedecerlas; en todo caso asumirá la grave responsabilidad de su acción u omisión.*”

Art. 168: “*El militar está obligado a respetar la Constitución y a cumplir exactamente los deberes generales de todo ciudadano.*”

<sup>83</sup> GARCÍA HERRERO, M.A., “Estado democrático y libertad de expresión”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid*, 1982, nº 64, págs. 141-174.

ROSFAS, ya que estas no solamente regulan los derechos y las libertades del militar, sino también “*los niveles de la jerarquía militar*” por medio del Título 3º o “*las funciones del militar*”, a través del Título 4º.

Como aportación desde nuestro punto de vista, es preciso decir que, no se desprende vicio de inconstitucionalidad en las mismas, dado que fueron sancionadas y promulgadas el mismo día que el texto constitucional, a pesar del retraso en la publicación en el BOE (12 de enero de 1979) posterior al de la propia CE. Por consiguiente, al no estar la CE publicada en el BOE, no existía la categoría normativa de las leyes orgánicas, y, por tanto, no podía serle impuesto al legislador la promulgación de dicha ley como tal.

Del mismo modo, encontramos la justificación a lo anteriormente expuesto en la doctrina constitucionalista, que en las SSTC 53/1994, de 24 de febrero; STC 117/1995, de 17 de julio; STC 194/1998, de 1 de octubre; STC 162/2003, de 15 de septiembre; STC 201/2003, de 10 de noviembre y STC 172/2005, de 20 de junio, a modo de aclaración sobre la cuestión de inconstitucionalidad de las normas preconstitucionales, señala que no se le puede exigir rango de ley orgánica a una norma preconstitucional porque *no les resultaba impuesta*, sosteniendo que “*la Constitución no tiene efectos retroactivos en este orden de cosas, no pudiéndose exigir rango de Leyes Orgánicas a las que en el momento de dictarse esa forma no les resultaba impuesta, por ser fuentes de Derecho diferentes las normas preconstitucionales que las fuentes de Derecho posconstitucionales, por lo que se evitó la declaración de inconstitucionalidad de aquéllas aunque estuviesen sometidas a un menor rigor formal.*”

Finalmente, las ROSFAS han sido parcialmente derogadas y reducidas a un rango reglamentario por medio de la Ley 39/2007 de 19 de noviembre de la Carrera Militar, llegando a sustituirse el contenido de los derechos y deberes de los militares por la actual LODDFAS<sup>84</sup>. Asimismo, hay que tener en consideración el actual Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, el cual, es entendido como un conjunto de reglas que tratan de mantener el orden y la subordinación entre los

---

<sup>84</sup> FERNÁNDEZ GARCIA, I., “El ejercicio de derechos fundamentales por los militares”, op. cit., pág. 17.

miembros de las FAS, manteniendo el deber y la responsabilidad del militar de practicar, exigir y fortalecer la disciplina<sup>85</sup>.

A modo de finalización, hay que destacar que en el Anexo III del presente trabajo se muestran los artículos más significativos de la mencionada ley<sup>86</sup>.

### **1.7 La importancia de la inclusión en el Título Preliminar de la Constitución Española del artículo 8 en el cual se regulan las altas misiones encomendadas a las Fuerzas Armadas.**

1.7.1. El debate recogido en el Diario de Sesiones del Senado respecto a la ubicación constitucional de la misión confiada las Fuerzas Armadas.

La ubicación de la principal misión encomendada a las FAS se encuentra recogida en el Título Preliminar de la CE, art. 8.1, no obstante, dicha aparición en tan privilegiado lugar, fue objeto de un controvertido debate en la Comisión Constitucional, como así, nos indica el Diario de Sesiones del Senado.

Llevando a cabo un análisis del Diario de Sesiones, encontramos la enmienda (292) presentada por el senador Bandrés Molet del partido Euskadiko Ezkerra al art. 8 de la CE. En la misma, solicita la *supresión* de todo el artículo, justificado en la idea de que las FAS son una Institución *que forma parte de la Administración* y que por tanto el artículo debiera de aparecer en el Título IV, referido al Gobierno y a la Administración; *concretamente* indica que debería de encuadrarse *en el artículo 97*. Asimismo, significa que *los poderes del Estado moderno son tres, el poder legislativo, el poder judicial y el poder ejecutivo*, dejando fuera de toda duda en este reparto al poder militar<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> Vid. Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Artículo 44.

<sup>86</sup> Vid. Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, BOE nº 11, de 12 de enero de 1979.

<sup>87</sup> Diario de Sesiones del Senado, Comisión Constitucional, 22 de agosto de 1978, Núm 41, pág.1707-1708. Intervención Senador Bandrés Molet, J.M. En este sentido, el Senador realizó una serie de cuestiones que van dirigidas a determinar quién tiene competencias sobre las FAS y quien es el responsable que determina la actuación de estas, mostrando que esta

En el mismo tenor, el senador Satrústegui Fernández presentó una enmienda al art. 8 de la CE, en la cual, solicitaba que el artículo desapareciera del título preliminar argumentando que no existe ninguna otra Constitución en Europa o en la democracia occidental que tuviera un título preliminar similar, ni en el que se defina la misión de las FAS como se realiza en la CE. El único caso similar que encontramos, se da con la Constitución portuguesa, la cual tiene un precepto similar, no obstante, aparece en el art. 273. Este artículo, establece que las FAS portuguesas tienen que garantizar la independencia, la unidad del Estado y la libertad del territorio, asimismo, sostiene que deberán de garantizar el funcionamiento normal de las instituciones democráticas y el cumplimiento de la Constitución. De esta forma, el senador indicó que únicamente podemos encontrar estas similitudes, las cuales deberían de localizarse en los artículos posteriores al desarrollo de la Jefatura del Estado y tras definir el poder legislativo, ejecutivo y judicial. Asimismo, propuso que el precepto constitucional que regula jurídicamente a las FAS se situase en una ubicación posterior al art. 95 CE<sup>88</sup>.

Del mismo, la no inclusión del art. 8 en el título preliminar de la CE es defendida por parte del senador Villar Arregui, perteneciente al partido político Izquierda Democrática. De la intervención que llevó a cabo en la Comisión Constitucional se deduce que este senador sostuvo que el respeto a las instituciones no consistía en otorgarles un trato privilegiado, sino que el respeto a las instituciones consiste en darles un tratamiento apropiado a su verdadera naturaleza, por lo que no se realizaría una adecuada labor si se considerara que las FAS son fuerzas sociales<sup>89</sup>.

Como contraposición a lo expuesto anteriormente, recogemos la defensa que el senador González Seara llevó a cabo en la Comisión Constitucional para

---

indeterminación llega a ser sumamente peligrosa y concluyendo que se debe de relevar a las FAS el tratamiento especial que por Ley se les reserva.

<sup>88</sup> Ibídem. Pág. 109. Intervención del Senador Satrústegui Fernández, J.

<sup>89</sup> Ibídem. Pág. 170-1711. Intervención del Senador Villar Arregui, M. En este sentido, el Senador considera que *“Las Fuerzas Armadas no tienen su origen en la sociedad, no nacen, no se crean espontáneamente en virtud del impulso libre de quién las genera, como se crean o se instituyen los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones de empresarios. Las Fuerzas Armadas se inscriben en el área del Estado”*. Por lo que, para finalizar expone que *“pido que se localice el tratamiento jurídico constitucional que las Fuerzas Armadas reciben, no entre las instituciones sociales, sino entre las instituciones del Estado”*.

defender tanto la ubicación en el texto constitucional del artículo 8.1 así como la redacción del mismo. Esta defensa se sustentaría en los siguientes dos puntos<sup>90</sup>:

- *“Las Fuerzas Armadas son parte de la Administración del Estado, pero las Fuerzas Armadas son algo más que mera administración del Estado y buena y clara prueba de ello es que la Jefatura de las Fuerzas Armadas en la Constitución se le atribuyen al Rey.”*
- El artículo 79<sup>91</sup> de la Constitución austriaca del año 1920, reformada en 1929, indica para las FAS austriacas una misión similar a la recogida en nuestra CE.

Asimismo, en la Comisión Constitucional, se debatieron una serie de enmiendas, las cuales fueron rechazadas, como por ejemplo, el supuesto del Senador Gamboa, del grupo mixto, el cual sin pretensión de mantener una polémica sobre la ubicación del artículo 8.1 CE, ya que consideraba que se trataba de una cuestión meramente política, por medio de su enmienda, trataba de introducir una mención expresa de los institutos y cuerpos armados que se encontraran sometidos a la disciplina militar, no como una parte de las FAS, sino como partícipes de sus mismas misiones<sup>92</sup>.

Por lo cual, propuso añadir que una de las funciones de las FAS se centrara en la defensa de la unidad de la patria, lo cual, era aceptado por una mayoría de los senadores y coincidía con la enmienda que defendió el Teniente General Díez-Alegría, exceptuando a González Seara que mostró su oposición

---

<sup>90</sup> Diario de Sesiones del Senado, Comisión Constitucional, 22 de agosto de 1978, Núm 41, pág.1711. Intervención Senador González Seara, L.

<sup>91</sup> Vid. Constitución de Austria de 1920, traducción on-line, disponible en: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/aus-cttn-esp.pdf>. Última consulta el 27 de marzo de 2017. A tenor del artículo 79 se establece: “1. Corresponde al Ejército federal la defensa nacional del país. 2. El Ejército federal estará destinado, además, en la medida en que la potestad civil legalmente establecida lo exija, a, 1) las siguientes tareas fuera del ámbito de la defensa militar del país: a) protección de las instituciones constitucionales y de su capacidad de funcionamiento, así como de las libertades democráticas de los habitantes; b) al mantenimiento del orden y la seguridad interiores”.

<sup>92</sup> En este sentido, hay que destacar que actualmente solo disponemos de un Instituto sometido a disciplina militar, a parte de las FAS, la Guardia Civil. Asimismo, el senador buscaba la delimitación de funciones que en la actualidad tienen las FAS y las FYCSE

sobre estas enmiendas, considerando que la Constitución no debía de ser reiterativa, incurriendo en esta situación, en el caso de incluir la mención a la unidad de España respecto a las funciones de las FAS.

#### 1.7.2. El encaje jurídico de las Fuerzas Armadas en el Título Preliminar de la Constitución Española.

El concepto y las misiones encomendadas a las FAS, han sido recogidos de forma explícita en el texto constitucional como así nos indica el apartado primero del art. 8 de la propia CE. A modo de antecedentes en la redacción de dicho artículo, localizamos el art. 37 de la *Ley Orgánica del Estado, núm. 1/1967, de 10 de enero*, donde a tenor del cual, se establece que “*Las Fuerzas Armadas de la Nación, constituidas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire y las Fuerzas de Orden Público, garantizan la unidad e independencia de la Patria, la integridad de sus territorios, la seguridad nacional y la defensa del orden institucional*”<sup>93</sup>. Para la eficacia de la consecución del cumplimiento de la misión por parte de las FAS, a las mismas, se les ha conferido el “*monopolio del uso de la violencia legítima*”, que desarrollaremos a lo largo del trabajo.

Del tenor literal de este artículo, se observan ciertos matices diferenciales; en primer lugar, la denominación de la actual “Armada” como “*Ejército de Mar*”. En segundo lugar, la no inclusión en el artículo 8.1 de la CE de “*las Fuerzas de Orden Público*”, encontrando actualmente uno específico propio en el artículo 104 de la CE. En tercer lugar, la redacción de la importante misión encomendada a las FAS cambia sustancialmente al hablar de *España* y no de *Patria, soberanía* en lugar de *unidad y orden constitucional* en sustitución de *orden institucional* a tenor del nuevo marco jurídico que la promulgación de la CE estableció.

Atendiendo a lo expuesto en el art. 8.1 de la CE, cabe destacar esa importantísima misión encomendada a las FAS, sin dejar de recurrir al art. 97 del propio texto constitucional, en el cual se indica que es competencia del Gobierno la dirección de la *Administración militar*. Asimismo, esta competencia, viene

---

<sup>93</sup> Vid. Ley Orgánica del Estado, núm. 1/1967, de 10 de enero, BOE núm. 9, de fecha 11 de enero de 1967, art. 37.

recogida en los artículos 5<sup>94</sup> y 6<sup>95</sup> de la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.

No obstante, la ubicación en la que se encuentra este artículo, es una de las características que le hace tan importante, evidentemente, sin menoscabo de la misión encomendada a las FAS. Este artículo, se sitúa, por tanto, entre otros pilares del Estado, tales como los partidos políticos y los sindicatos.

Así, atendiendo al concepto de FAS, observamos que el mismo constituye un modo de visión conjunta de los ejércitos, ya que, en las regulaciones constitucionales anteriores, se hacía uso de los términos “ejércitos” o “fuerza militar nacional”, mientras que, con este nuevo precepto constitucional, se hace un uso genérico. Esta modificación, se debe a la mejora de la técnica legislativa, debido en parte a la falta de una concepción que coligase institucionalmente el Ejército con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FYCSE), los cuales, estos últimos, poseían unas misiones propias y específicas centradas en el mantenimiento del orden público<sup>96</sup>. Por ello, esta nueva conceptualización, tiene, asimismo, como finalidad, adaptarse a las exigencias de un Estado democrático de Derecho.

Del mismo modo, la doctrina general, considera un acierto recoger a las FAS en nuestra Constitución, así como la ubicación que se le otorgó en el Título Preliminar, ya que se considera que pretende integrar de forma constitucional las grandes realidades institucionales contemporáneas, entre las que se encuentran las FAS, llegando a producirse una integración entre estas y los principios del Estado democrático<sup>97</sup>. Por lo que consideramos que esta

---

<sup>94</sup> A tenor del cual se establece: “Corresponde al Gobierno determinar la política de defensa y asegurar su ejecución, así como dirigir la Administración militar y acordar la participación de las Fuerzas Armadas en misiones fuera del territorio nacional.”

<sup>95</sup> A tenor del cual se establece: 1. Corresponde al Presidente del Gobierno la dirección de la política de defensa y la determinación de sus objetivos, la gestión de las situaciones de crisis que afecten a la defensa y la dirección estratégica de las operaciones militares en caso de uso de la fuerza. 2. El Presidente del Gobierno ejerce su autoridad para ordenar, coordinar y dirigir la actuación de las Fuerzas Armadas así como disponer su empleo”.

<sup>96</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F., “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española”, *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, Madrid, 1979, págs. 105-141, pág. 109.

<sup>97</sup> LUCAS VERDÚ, P., “Curso de Derecho Político. Tomo II”, 3ª Edición, *Editorial Tecnos*, Madrid, 1983, pág. 634.



integración llega a ser justa y necesaria, sin que pueda entenderse a las FAS como una esfera autónoma del poder real junto al Estado, sino que debe contemplarse como una figura del Estado.

Tras examinar el debate que aconteció en la Comisión Constitucional y que se ha representado parcialmente en el presente trabajo con el objeto de mostrar la idoneidad de, en primer lugar, la redacción final de la importante misión que se le encomendó a nuestras FAS en la CE, así como la conveniencia de que esta sea atribuida en exclusiva a la Institución militar. Y, en segundo lugar, la ubicación del artículo en el propio texto constitucional. Suscribimos (en la línea expuesta por el senador González Seara de UCD), la defensa tanto de la ubicación del artículo en la Carta Magna (en el título preliminar) así como la definición de la misión encomendada a las FAS (garantes de la soberanía e independencia de España, defendiendo su integridad territorial y el ordenamiento constitucional) ya que, sin ningún género de dudas, consideramos que las FAS son una parte de la Administración del Estado, sin menoscabo de la propia idiosincrasia, con ciertas particularidades como que el mando supremo corresponde a S. M. el Rey en virtud del art. 62 h) CE.

Asimismo, consideramos que esta cláusula constitucional introducida por el legislador, pudiera deberse a razones de actuación como contrapeso a la inexistencia en nuestro texto constitucional del blindaje jurídico que en algunos países existe para proteger la indivisibilidad de la nación mediante el inicio de un procedimiento que tenga la finalidad de reformar nuestra Constitución en ese sentido, amparándose en el *derecho a la autonomía de las nacionalidades*. Todo esto, sin menoscabo de lo dispuesto en el art. 2 de la CE que reza que la CE se *fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles*<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> Como blindaje jurídico para no permitir que se inicie un proceso de reforma constitucional en el sentido de propiciar otro marco jurídico que no contemple la indisolubilidad de la nación, encontramos las siguientes Constituciones:

- Constitución de Francia, art. 89: "Ningún procedimiento de revisión puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio".
- Constitución de Suiza, artículo 53: "Toda modificación del número de cantones o de su estatus se someterá a la aprobación del electorado y de los cantones afectados, así como al voto del pueblo y de sus cantones".

Por ello, a modo de conclusión del desarrollo del presente capítulo, observamos que, tanto el art. 8.1 de la CE y el 97 están estrechamente vinculados a sazón de lo dispuesto en los mismos, asimismo y, atendiendo a lo también indicado en los art. 5 y 6 de la LO 5/2005, colegimos que, tanto el constituyente como el de ulteriores desarrollos legislativos, han decidido conferir en exclusiva al Gobierno la *dirección de la Administración militar* con la firme finalidad de trancar cualquier decisión de actuación unilateral que surja en el seno de la Institución de las FAS ante cualquier acontecimiento que sobrepase los límites previstos en este precepto constitucional. La supremacía civil que se ha establecido en virtud del citado art. 97 CE adjudica al poder ejecutivo la última decisión en la aplicación de este artículo, por ello, aquí cabe concluir que, dicho artículo no es únicamente responsabilidad de las mismas, sino también, incluso en mayor medida, me lanzaría a indicar que es una importantísima misión prerrogativa igualmente del Gobierno.

#### **1.8. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 116 de la Constitución Española.**

En este capítulo se va a desarrollar de forma sucinta la aplicación en democracia de esta situación de “anomalía constitucional”, el art. 116 CE, cuya aplicación puede conllevar la limitación del ejercicio de algunos derechos fundamentales por parte de la ciudadanía e incluso en el estado de excepción, está previsto la cesión a una autoridad militar la ejecución de las medidas necesarias para el restablecimiento del orden.

La CE proporciona al Gobierno una serie de instrumentos jurídicos para la resolución de situaciones en las cuales concurren “*circunstancias excepcionales*” que hagan imposible el “*mantenimiento de la normalidad mediante los poderes ordinarios*”. Por ello y a modo de ejemplo de la utilidad del empleo de las FAS en democracia para la resolución de este tipo de situaciones y, en virtud del margen constitucional otorgado al poder ejecutivo mediante el

---

- Constitución de Lituania, artículo 3: “El pueblo y cada ciudadano tienen el derecho a oponerse a cualquier atentado por la fuerza contra la independencia, la integridad del territorio o el orden constitucional del Estado de Lituania”.

art. 97 CE que hemos visto anteriormente, a continuación examinaremos la decisiva actuación de las FAS (Ejército del Aire) en la aplicación de este precepto constitucional para la resolución del conflicto provocado por los controladores aéreos en el año 2010 y que supuso el cierre del espacio aéreo español.

Asimismo, se examinarán los tres estados excepcionales (alarma, excepción y sitio) insertados en este art. 116 CE y regulados mediante la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en los cuales, las FAS, en el caso de que su intervención sea requerida por el poder ejecutivo, la actuación de las mismas, con toda seguridad, será la clave del éxito o del fracaso de la aplicación de las medidas contenidas en dicho artículo.

#### 1.8.1 El estado de alarma.

La situación del estado de alarma se regula por medio de la aplicación del art. 116.2 CE, en virtud del cual se establece que:

*“El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días, dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración”.*

Del mismo modo, este excepcional estado, se encuentra regulado y desarrollado por la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio (en adelante LODES).

De esta forma, debemos de tratar en primer lugar el denominado Derecho de excepción, el cual, viene regulado por nuestro ordenamiento constitucional, en base a una previsión ante un supuesto de emergencia, respecto una serie de modificaciones puntuales y concretas y en base a la vigencia de la Constitución. No obstante, el Derecho de excepción se llega a diferenciar en una pluralidad de

estados excepcionales, donde cada uno de ellos se vincula a un tipo concreto de emergencia<sup>99</sup>.

Sin embargo, a pesar de esta diferenciación, hay que tener en cuenta que la finalidad principal del Derecho de excepción es la de proteger al Estado democrático de Derecho, a pesar de que se trata de una tutela de carácter extraordinaria, debiendo aplicarse esta medida en una última instancia, por el que solamente se podrá acudir a este en aquellos supuestos en los que no tenga lugar la intervención de los mecanismos e instituciones de protección ordinarios que ampara nuestro ordenamiento jurídico<sup>100</sup>.

En esta misma línea, dentro de las características de este Derecho de excepción, encontramos la del ejercicio del control por parte del Congreso de los Diputados respecto a su aplicación. De esta forma, a pesar de que el Gobierno posea un gran protagonismo en cuanto a la gestión de los estados excepcionales, el Congreso será quien se encargue de determinar si realmente existe una situación de crisis o de emergencia para concretar un estado excepcional<sup>101</sup>.

Concretando el denominado estado de alarma en nuestro ordenamiento jurídico, hay que destacar que es aquel que corresponde al declarado por el Gobierno por medio de Decreto del Consejo de Ministros y que ostenta una duración de 15 días, pudiendo prolongarse bajo solicitud de prórroga en el Congreso. Asimismo, el Derecho de excepción solamente podrá aplicarse en aquellas situaciones consideradas como extremas, en aquellos casos en los que la emergencia denote que puede llegar a poner en peligro la existencia de los aspectos fundamentales del Estado<sup>102</sup>. Del mismo modo, es destacable que este Derecho puede llegar incluso a aplicar medidas que lleguen a restringir la

---

<sup>99</sup> CRUZ VILLALÓN, P., "Estados excepcionales y suspensión de garantías", *Editorial Tecnos*, Madrid, 1984, pág. 47.

<sup>100</sup> BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., "Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio", en *Revista de Política Comparada*, nº 5, 1981, pág. 101.

<sup>101</sup> SÁNCHEZ AGESTA, L., "Sistema político de la Constitución española de 1978", 7ª edición, *Editorial Edersa*, Madrid, 1987, pág. 222; CRUZ VILLALÓN, P., "El nuevo Derecho de excepción", *Revista Española de Derecho Constitucional*, vol. 1, nº. 2, mayo-Agosto, 1981, pág. 104.

<sup>102</sup> CRUZ VILLALÓN, P., "Estados excepcionales y suspensión de garantías", op. cit., pág. 191.

vigencia de disposiciones muy concretas de la Constitución, siempre y cuando esta situación sea completamente necesaria y proporcional<sup>103</sup>.

En cuanto a la regulación del estado de alarma, hay que atender al Capítulo II de la LODES (respectivamente entre sus artículos 4 a 12), por el cual, en virtud del artículo 4 del mismo, se establece que podrá declararse en todo o parte del territorio nacional el estado de alarma cuando se produzca alguna de las siguientes alteraciones graves de la normalidad:

*“a) Catástrofes, calamidades o desgracias públicas, tales como terremotos, inundaciones, incendios urbanos y forestales o accidentes de gran magnitud.*

*b) Crisis sanitarias, tales como epidemias y situaciones de contaminación graves.*

*c) Paralización de servicios públicos esenciales para la comunidad, cuando no se garantice lo dispuesto en los artículos veintiocho, dos, y treinta y siete, dos, de la Constitución, concorra alguna de las demás circunstancia o situaciones contenidas en este artículo.*

*d) Situaciones de desabastecimiento de productos de primera necesidad.”*

En este supuesto, como podemos observar, el estado de alarma sobre la crisis de los controladores se fundamentó en virtud del art. 4.c) LODES. Así, el precepto exige no solamente que se produzca la “interrupción” de un servicio público, sino que tiene que ser aquel que la misma LODES califica como “esenciales para la comunidad”. Para tratar de concretar esta clase de servicios esenciales, debemos atender a la STC 26/1981 FJ 10, mediante la cual se establece que los “*servicios esenciales son aquellas actividades industriales o mercantiles de las que deriven prestaciones vitales o necesarias para la vida de la comunidad*”. Así, para distinguir entre los servicios esenciales de los que no lo son, el Tribunal Constitucional hace uso del criterio basado en aquel que la “*aptitud instrumental de ser condición material para el ejercicio y disfrute por parte de los ciudadanos de los derechos y bienes constitucionalmente protegidos*”. De esta forma, el concepto de “servicio esencial”, entre otras características, tiene dos características principales, por un lado, se trata de una

---

<sup>103</sup> SANDOVAL CORONADO, J. C., “Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo, op. cit., pág. 14.

noción instrumental, ya que todos los servicios esenciales se encuentran al servicio de la realización de los derechos fundamentales y de los bienes constitucionalmente protegidos, y, por otro lado, es jurídicamente indeterminada, ya que no puede llegar a fijarse previamente la totalidad de los servicios fundamentales<sup>104</sup>.

En esta misma línea, el precepto determina que debe de concurrir alguna de las circunstancias que establece el mismo artículo, tales como crisis sanitarias, catástrofes o situaciones de desabastecimiento. Con esta regulación, se puede mostrar que la intención previa del legislador se centraba en impedir que la mera paralización de los servicios públicos esenciales pudiera llevar consigo una declaración del estado de alarma, dando mayor peso al resto de circunstancias que establece el art. 4 LODES<sup>105</sup>.

Por ello, muchos autores consideran que los meros conflictos laborales respecto a los “servicios públicos esenciales para la comunidad”, no pueden llegar a ser un motivo para la determinación de un estado de alarma, sino que estos deben de encontrarse fundamentados por medio de otras circunstancias<sup>106</sup>.

No obstante, otros autores no comparten esta teoría, sino que consideran que, a pesar de que las crisis son decisivas para declarar un estado de alarma, los conflictos sociales deben de encontrarse dentro de estos presupuestos, como es el caso que nos atañe relativo a la imposibilidad de mantener el funcionamiento mínimo o necesario de los servicios públicos esenciales para la comunidad en los supuestos de huelga, ya que, las situaciones de crisis que pueden llegar a la paralización de un servicio público esencial, no solamente pueden proceder de fenómenos naturales, sino que estas pueden tener un

---

<sup>104</sup> VIVERO SERRANO, J.B., “La huelga en los servicios esenciales”, *Editorial Lex Nova*, Madrid, 2002, pág. 124 y ss.

<sup>105</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., “La dudosa legalidad de un decreto”, *Diario ABC*, edición física, 12 de diciembre de 2010.

<sup>106</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., “El régimen político español”, 4º Edición, *Editorial Tecnos*, Madrid, 1987, pág. 254; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., “Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio”, op. cit., pág.104. LAFUENTE BALLE, J.M., “Los estados de alarma, excepción y sitio (II)”, en *Revista de Derecho Político*, nº. 31, 1990, pág.30.

origen social<sup>107</sup>. Por lo cual, la existencia de un conflicto laboral a través de lo dispuesto en el art. 4.c) LODES, no puede llegar a ser despreciada en términos literales, ya que la intención del legislador debía desarrollarse en aras de permitir determinar el estado de alarma en aquellos supuestos de conflictividad social<sup>108</sup>.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que no debe de realizarse una interpretación restrictiva del precepto, sino que debe entenderse que los conflictos generados por causas sociales pueden ser objeto de justificación del estado de alarma, ya que, atendiendo al caso concreto, los efectos que pueden llegar a generar este tipo de acontecimientos pueden llegar a ser igualmente negativos que los sucesos naturales. Por ello, deberá de atenderse a cada caso concreto para analizar las posibles consecuencias que deriven de tales conflictos sociales, y en caso de que estos sean graves, permitir la aplicación del estado de alarma.

#### 1.8.2. El estado de excepción.

El estado de excepción se encuentra regulado en el art. 116.3 CE, en virtud del cual se establece:

*El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual, con los mismos requisitos.*

De esta forma, la Ley Orgánica 4/1981, por medio de su art. 13.1 establece aquellos supuestos en los que puede llegar a darse un estado de

---

<sup>107</sup> SERRANO ALBERCA, J.M., “Comentario al Artículo 116.2 CE”, en Comentarios a la Constitución, 3ª Edición, *Editorial Civitas*, Madrid, 2001, págs. 108 y ss.

<sup>108</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Estados excepcionales y suspensión de garantías”, op. cit., pág. 67.; SANDOVAL CORONADO, J. C., “Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo”, op. cit., pág. 15.

excepción, donde en virtud del cual, hace referencia a *"cuando el libre ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos, el normal funcionamiento de las instituciones democráticas, el de los servicios públicos esenciales para la comunidad, o cualquier otro aspecto del orden público, resulten tan gravemente alterados que el ejercicio de las potestades ordinarias fuera insuficiente para restablecerlo"*.

Por ello, se puede observar que este estado puede llegar a aplicarse en los supuestos en que se produzcan alteraciones graves de orden público y de la seguridad ciudadana a causa de revueltas, manifestaciones que no pueden llegar a controlarse, tales como huelgas ilegales y otros desórdenes de carácter político o social de carácter grave<sup>109</sup>.

Respecto al procedimiento para su declaración, en virtud del art. 116.3 CE, este deberá decretarse por el Gobierno, a través de un decreto acordado en el Consejo de ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. Por lo tanto, se declaran por medio de Real Decreto, en el cual se deberá de determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial al que debe extenderse y su duración (la cual no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual bajo los mismos requisitos).

Por otro lado, respecto a la intervención de las FAS; la Ley Orgánica 4/1981 no prevé unas intervenciones específicas sobre estas, por lo que, la determinación de un Estado de excepción no lleva aparejado consigo la participación por parte de la Administración Militar. No obstante, sí que examinamos que se establece la posibilidad de la suspensión y/o limitación de una serie de derechos fundamentales recogidos en la CE, en la línea de lo dispuesto para los militares<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> GARCÍA CUADRADO, A. M., "El Ordenamiento Constitucional. Un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho, *Editorial ECU*, pág. 184.

<sup>110</sup> Durante el estado de excepción se pueden limitar temporalmente o suspender el ejercicio de los siguientes derechos recogidos en la CE:

- Derecho de libertad personal (detención preventiva).
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio.
- Derecho al secreto de las comunicaciones.
- Derecho a la libre circulación por el territorio nacional.
- Derecho de libertad de expresión.
- Secuestro de las publicaciones (sin resolución judicial).
- Derecho de reunión y de manifestación.



### 1.8.3. El estado de sitio.

El estado de sitio encuentra su regulación en la Ley Orgánica 4/1981, donde por medio de su art. 32.1 establece que: *“cuando se produzca o amenace producirse una insurrección o acto de fuerza contra la soberanía o independencia de España, su integridad territorial, o el ordenamiento constitucional, que no pueda resolverse por otros medios”*. Así, en comparación con el estado de excepción, el estado de sitio, puede llegar a considerarse como un grado mayor de resistencia contra la autoridad de los poderes públicos, donde su principal diferencia puede darse respecto a si los que llegan a alterar la normalidad disponen o no de armas para poder hacer frente a la misión encomendada a las FYCSE (protección del libre ejercicio de los derechos y libertades por parte de los ciudadanos)<sup>111</sup>.

En esta situación de *“anomalía constitucional”*, el Gobierno nombrará a una Autoridad militar, que, atendiendo a las consignas del Ejecutivo, aplicará las medidas oportunas con la finalidad de retomar el escenario de normalidad constitucional en el cual se garantice el libre ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la CE. Asimismo, los ciudadanos estarán sometidos a la Jurisdicción Militar siéndoles de aplicación las leyes penales militares, de ahí que se contemple la posibilidad de la limitación o exceptuación del ejercicio de una serie de derechos políticos en analogía a lo dispuesto a los militares.

En cuanto a su declaración, esta se deberá llevar a cabo por parte del Congreso de los Diputados, por medio de una mayoría absoluta, que determinará lo siguiente<sup>112</sup>:

- a. El ámbito territorial al que afectará.

---

• Derecho de huelga y adopción de medidas de conflicto colectivo.

<sup>111</sup> GARCÍA CUADRADO, A. M., “El Ordenamiento Constitucional. Un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho”, op. cit. pág., 187.

<sup>112</sup> GARCÍA CUADRADO, A. M., “El Ordenamiento Constitucional. Un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho”, op. cit., pág. 187.

- b. La duración del estado de sitio, el cual no aparece limitado en la Constitución ni en las leyes.
- c. Las condiciones y efectos que llegará a producir tal declaración y, sobre todo, los derechos que se suspenden.

Respecto a la intervención de las FAS sobre el estado de sitio, debemos de tener en consideración que las mismas se encuentran destinadas a actuar en aquellas situaciones de crisis que puedan atentar contra los valores o principios esenciales del Estado, como pueden ser “tiempos de guerra” o declaraciones de guerra, como hacen referencia los arts. 15 CE y 63.3 CE respectivamente, los cuales puede llegar a compararse con el denominado estado de sitio desde la perspectiva de la necesidad de la lucha efectiva que debe llegar a producirse<sup>113</sup>. Por lo que podemos llegar a entender que en los estados de sitio se llega a producir una intervención activa por parte de las FAS.

1.8.4. *Ad exemplum* de la resolución de una situación de “anomalía constitucional” mediante la aplicación del artículo 116 de la Constitución Española: La crisis de los controladores aéreos del año 2010.

En este caso, hemos querido examinar la aplicación del art. 116.2 CE como ejemplo de la utilización de las FAS en relación al cumplimiento del mandato que dispone el art. 97 CE, el cual atribuye en exclusiva la dirección de la Administración militar al Gobierno.

Por ello, examinaremos el conflicto que surgió en el mes de noviembre del año 2010, por el cual se inició con el cierre de espacio aéreo en la Comunidad Autónoma de Galicia el día 26 de noviembre y derivó en el cierre total de todo el espacio aéreo del territorio nacional durante los días 3 y 4 de diciembre, a través de una huelga, la cual fue catalogada por en su momento Ministro de Fomento, José Blanco, como una “huelga salvaje”<sup>114</sup>.

---

<sup>113</sup> SERRANO ALBERCA, J. M., “Comentarios al Código Penal Militar”, *Editorial Civitas*, Madrid, 1988, pág. 309.

<sup>114</sup> Vid. MARS, A., “El Gobierno militariza el tráfico aéreo tras la huelga salvaje de controladores”, *Diario El País*, versión on-line, 4 de diciembre de 2010.

Esta situación se inició por los errores cometidos por parte de AENA, la cual, es la entidad mercantil encargada de gestionar los aeropuertos y helipuertos de interés general en España, al comunicarse la aprobación del Real Decreto 1001/2010 de 5 de agosto, por medio del cual limitaba a 1670 horas ordinarias y a 80 horas extraordinarias las horas a realizar por cada uno de los controladores aéreos. Asimismo, con fecha de 3 de diciembre de 2010, el Gobierno aprobó un Decreto-Ley, por medio del cual, ratificaba el anterior Real Decreto y limitaba en cierta medida los derechos de los controladores, por medio de la exclusión de permisos oficiales, licencias y ausencias por incapacidad laboral del cómputo de horas.

Así, bajo esta nueva legislación los controladores interpretaron la nueva regulación como una lesión de sus derechos o el menoscabo de sus derechos sindicales, lo que los llevó a organizarse y a realizar una huelga que llegó a nivel nacional, lo que generó un cierre del espacio aéreo español y una cancelación masiva de vuelos de los ciudadanos que se encontraban en aeropuertos nacionales<sup>115</sup>.

Por ello, el día del 3 de diciembre de 2010 a las 17:20 horas, se llevó a cabo un abandono masivo y concertado de los controladores en sus correspondientes puestos trabajo bajo la justificación del padecimiento de problemas físicos para poder mantenerse en los mismos. Así, a causa de dicha actuación, AENA decidió el cierre progresivo del espacio aéreo español, lo que llevó al Gobierno a contestar inmediatamente con un comunicado en el que se requería a los controladores a cesar de inmediato su actitud e incorporarse a sus puestos de trabajo, advirtiéndoles de las graves consecuencias que podrían llegar a incurrir en el supuesto de no actuar de tal manera.

De esta forma, el mismo 3 de diciembre entre las 21:30 y las 21:40 horas, AENA convocó con urgencia su Gabinete de Crisis para tratar de garantizar la seguridad del orden público y de las instalaciones, así como la gestión de la asistencia a los pasajeros, los cuales ascendían hasta casi 300.000 vuelos

---

<sup>115</sup> SANDOVAL CORONADO, J. C., "Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, nº14, Vol. 11, 2012, pág. 11.

cancelados. Asimismo, a causa de la falta de tráfico aéreo durante la misma noche, el Gobierno aprobó el Real Decreto 1611/2010 de 3 de diciembre, por el que se encomienda transitoriamente al Ministerio de Defensa las facultades de control de tránsito aéreo atribuidos a la entidad pública empresarial AENA. Por ello, se movilizó a un total de 2000 miembros de las FAS para tratar de garantizar el orden público; el Ejército del Aire, movilizó a un total de 190 controladores aéreos militares para que garantizara el control mínimo del tránsito aéreo; del mismo modo, el Ministerio de Defensa, movilizó a la Unidad de Emergencias para dar una asistencia a los posibles afectados por dicha paralización.

Durante la madrugada del 4 de diciembre, la mitad de los controladores aéreos civiles se mantenían presentes en su puesto de trabajo, pero sin llegar a realizar sus labores. Así, durante el mismo día, se celebraron diversas reuniones entre el sindicato de los controladores aéreos (denominado USCA) y el propio Gobierno, las cuales no llegaron a ningún acuerdo, ya que, durante la realización de estas, el Gobierno anunció la hipotética aprobación de un estado de alarma.

A la vista de esta situación y bajo el aviso previo por parte del Gobierno, se llegó a aprobar en el mes de diciembre de 2010 el Real Decreto 1673/2010 de 4 de diciembre, por medio del cual, se declaró el estado de alarma en todo el territorio nacional por primera vez en la historia de la democracia, con la finalidad *“de hacer frente a la situación de paralización del servicio público esencial del transporte aéreo”*<sup>116</sup>. De esta forma y con dicha finalidad, se decretó el estado de alarma, llegando a afectar a *“todo el territorio nacional, a la totalidad de las torres de control de los aeropuertos de la red y a los centros de control gestionados por la entidad pública empresarial de AENA”*<sup>117</sup>. Por lo cual, durante la vigencia de este estado, todos aquellos civiles que se dedicaran al tránsito aéreo del servicio de AENA, pasaron a ser considerados como *“personal militar”*, por lo que quedaban sujetos a lo dispuesto a las leyes penales y las disciplinas

---

<sup>116</sup> Vid. Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Artículo 1.

<sup>117</sup> Vid. Real Decreto 1673/2010, de 4 de diciembre, por el que se declara el estado de alarma para la normalización del servicio público esencial del transporte aéreo. Artículo 2.

militares, así como verían limitados el ejercicio de sus derechos políticos en analogías a los miembros de las FAS<sup>118</sup>.

Por lo tanto, el 4 de diciembre de 2010 se produce la militarización del Control Aéreo, por el que el Ministerio de Defensa asumió el control del espacio aéreo, recayendo el mando orgánico en el JEMA, el MACOM y los Sectores Aéreos. No obstante, unas horas posteriores tras la realización de esta medida, se restableció el tráfico aéreo nacional, sin embargo, el Ministerio de Defensa asumió la supervisión del control aéreo, por medio de los oficiales del Ejército del Aire. Mientras tanto, AENA inició la gestión de las reclamaciones de los consumidores afectados por la huelga y el ministerio fiscal y los tribunales militares iniciaron la actuación de posibles acciones contra determinados controladores aéreos.

Con fecha de 9 de diciembre de 2010, se realizó una comparecencia por parte del presidente del Gobierno, el cual, explicaba el estado de alarma, calificándolo como un gravísimo conflicto y justificando su actuación en la necesidad de la normalización del servicio público del transporte aéreo. Posteriormente se produjo una comparecencia por parte del vicepresidente del Gobierno el día 14 de diciembre de 2010, por el cual, solicitaba una prórroga del estado de alarma, la cual fue concedida, llegando a aplicarse tal estado hasta el 14 de enero de 2011.

Finalmente, hay que tener en consideración que 84 de los controladores vinculados con esta situación fueron puestos a disposición judicial por el Juzgado de Instrucción número 1 de Palma de Mallorca, al observar indicios por un delito de sedición al abandonar estos sus puestos de trabajo en los aeropuertos de Mallorca, Ibiza y Menorca. En un principio, dicho juzgado archivó el asunto, sin embargo, la Fiscalía recurrió y la Audiencia de Palma ordenó la práctica de nuevas diligencias de investigación.

---

<sup>118</sup> SANDOVAL CORONADO, J. C., “Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo”, op. cit., pág. 11.

### **1.9. El ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en el marco del artículo 155 de la Constitución Española.**

En este apartado vamos a desarrollar el art. 155 CE, una herramienta constitucional de coerción por parte del Estado con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las obligaciones recogidas en nuestra Carta Magna. En el marco de la aplicación de la coerción estatal, las FAS jugarían una función esencial, en el caso de ser requerida por parte del Gobierno su participación.

Tomando *ad exemplum* la aplicación del art. 155 CE en democracia, de la misma se desprende que no necesariamente se requiere la presencia de las FAS para el cumplimiento de lo dispuesto en el precepto constitucional, en contra de las expectativas que la aplicación de dicho artículo había suscitado, sino que, es consecuencia de la decisión adoptada por parte del poder ejecutivo dentro del margen de gradación en la aplicación que dispone.

Nuestro ordenamiento jurídico prevé la posible intervención del Gobierno central sobre las Comunidades Autónomas que no cumplieran sus obligaciones impuestas por la Constitución u otras leyes, con la finalidad de poder obligar al cumplimiento de estas<sup>119</sup>. Así, la intervención se produce en virtud del art. 155 CE, a tenor del cual se dispone lo siguiente:

*“1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.*

---

<sup>119</sup> En este sentido, podemos atender al ejemplo del caso de Cataluña, el cual, a pesar de los requerimientos por parte del Gobierno central, llevó a cabo una presunta Declaración unilateral de independencia el 27 de octubre de 2017, la cual, fue suspendida por nuestro Tribunal Constitucional el mismo 31 de octubre de 2017.

2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.”

En este sentido, el art. 155 supone lo que en otros Estados de carácter federal se reconoce como “coerción” o “ejecución federal”<sup>120</sup>, el cual, no ha llegado a aplicarse durante la existencia de nuestra etapa democrática hasta el año 2017<sup>121</sup>.

Tratando de analizar el precepto constitucional, podemos observar como el sujeto activo de esta acción recae sobre el propio Gobierno de la nación, donde el propio Consejo de Ministros recibiría las funciones de seguimiento respecto al comportamiento de la Comunidad Autónoma y deberá de evaluar si concurren los supuestos que llegan a justificar el ejercicio de la coerción estatal, el cual, deberá de ponderarse siempre en aras de la discrecionalidad o incluso de la oportunidad<sup>122</sup>. Por otro lado, respecto al sujeto pasivo, se trata de la Comunidad Autónoma sobre la que recae la coerción estatal, la cual, solamente es imputable a ella por el incumplimiento de las obligaciones que establece el art. 155 CE<sup>123</sup>.

Por otro lado, para la determinación respecto al incumplimiento de las obligaciones legales debe de llevarse a cabo atendiendo a unos parámetros jurídicos, los cuales pueden consistir en la realización de una acción o una inactividad, no siendo necesario que tenga un carácter delictivo, sino que basta que se trate de un incumplimiento de un deber jurídico por parte de la Comunidad Autónoma competente y que tenga cierta relevancia<sup>124</sup>.

---

<sup>120</sup> GÓMEZ ORFANEL, G., “Alcance del artículo 155 de la Constitución”, *Diario La Ley*, nº.9049. Documentos on-line. 2017, pág. 2. En este sentido, dicho precepto se asemeja en una gran medida al artículo 37 de la Ley Fundamental alemana, la cual se encarga de regular la institución denominada como “*Bundeszwang*”.

<sup>121</sup> CRUZ, M., “¿Cómo se aplica el artículo 155 de la Constitución?” *Diario El Mundo*, versión On-line, 11 de octubre de 2017.

<sup>122</sup> GÓMEZ ORFANEL, G., “Alcance del artículo 155 de la Constitución”, op. cit., pág. 2.

<sup>123</sup> *Ibidem*.

<sup>124</sup> VILLANUEVA TUERNES, A., “Analizando el artículo 155 de la Constitución Española de 1978”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº. 11, 2016, pág.3. En este caso, hay que destacar diversos principios constitucionales que pueden llegar a generar obligaciones a las Comunidades Autónomas, como es el caso de la obligación de unidad y autonomía; así como la igualdad, solidaridad y territorial; la lealtad federal o constitucional, entre otras. De esta forma, las obligaciones pueden encontrarse contenidas en leyes o disposiciones con fuerza de ley estatal o en los propios Estatutos de Autonomía o leyes de carácter autonómicas.

De esta forma, la aplicación de este precepto puede suponer la intervención por parte del Estado con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la Constitución y las leyes, así como proteger el interés general, por lo cual, las medidas que sean empleadas no deben de llegar a alterar las estructuras constitucionales<sup>125</sup>.

Nuestro Tribunal Constitucional ha tratado de delimitar la aplicación de este precepto por medio de la STC 215/2014, afirmando que el art. 155 CE “*opera como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento, manifiesto y contumaz, deliberado o negligente, de una determinada Comunidad Autónoma, que no ha adoptado, primero, por propia iniciativa, y luego, a instancia del Estado, las medidas oportunas para corregir la desviación en la que ha incurrido*”. Del mismo modo, tratando de mostrar la naturaleza y finalidad de este precepto, la STC 4/1981, considera el art. 155 CE como “*consecuencia del principio de unidad y de supremacía del interés de la Nación*”.

En esta misma línea, hay que atender a la STC 25/1981, que entiende el precepto como un elemento revelador de la defensa del interés general del Estado y como una garantía de los derechos fundamentales respecto al estatus constitucional unitario que se aplica para todos los españoles, el cual es fundamental y decisivo para la configuración de un orden democrático en el Estado central y en las Comunidades Autónomas, convirtiéndose en un elemento unificador. Así, la STC 49/1988 insiste en su carácter extraordinario de coerción, considerando que no puede llegar a aplicarse en supuestos normales, y la STC 27/1987, lo entiende como un medio de control de carácter excepcional que posee el Estado sobre las Comunidades Autónomas.

Vinculado este precepto con la declaración de independencia llevada a cabo por el Gobierno Autonómico de Cataluña durante el mes de octubre de 2017, todo parecía indicar en un principio que la aplicación del art. 155 CE respecto a la situación de Cataluña, iría dirigido a la aplicación de instrucciones respecto a las autoridades de la Comunidad Autónoma correspondiente, procediendo a la suspensión de la ejecutividad de acuerdo a las resoluciones de

---

<sup>125</sup> GÓMEZ ORFANEL, G., “Alcance del artículo 155 de la Constitución”, op. cit., pág. 2



los órganos autonómicos, así como la aplicación de medidas económicas de bloqueo o de presión, pudiendo derivar en la suspensión de la correspondiente Comunidad Autónoma<sup>126</sup>. No obstante, tal y como afirma Corcuera Atienza, no podría llegar a suponer la suspensión de la autonomía de la Comunidad Autónoma o llegar a disolver los órganos territoriales catalanes, ya que, el fundamento del art. 155 CE se centra en garantizar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, con el objetivo de proteger el interés general, por lo que debe de impedirse que se alteren estructuras constitucionales como instituciones autonómicas<sup>127</sup>. Asimismo, la ambigüedad de este precepto ha llegado a generar una diversidad de opiniones doctrinales sobre los posibles acontecimientos que pueda generar la aplicación del art. 155 CE.

No obstante, el incumplimiento manifiesto y deliberado de la Comunidad Autónoma de Cataluña llega a afectar de una forma grave al interés general de la nación española. Esta situación obligó al Gobierno de la nación a aplicar el art. 155 CE por medio del Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de octubre de 2017, en virtud del cual, se requería al Presidente de la Generalitat de Cataluña que afirmara si hubiera llevado a cabo una declaración de independencia sobre dicha Comunidad. Así, en caso afirmativo o en caso de darse una omisión en su contestación, se procedería a la aplicación del art. 155 CE con la finalidad de que el Presidente y el Gobierno de la Generalitat de Cataluña ordenaran la revocación de dicha declaración de independencia con el fin de resguardar el orden constitucional.

No obstante, el presidente de la Generalitat hizo caso omiso a las pretensiones del Gobierno, por lo que la aplicación del art. 155 CE derivó en el cese de, en su momento, el presidente de la Generalitat de Cataluña, del vicepresidente y de los consejeros que integran el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, sustituyéndose todas sus funciones por la vicepresidenta y los miembros del Consejo de Gobierno y de los titulares de sus

---

<sup>126</sup> GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J.M., en “Cómo podría aplicar el Gobierno en Cataluña el artículo 155 de la Constitución”, *Diario 20 minutos*, 11 de octubre de 2017.

<sup>127</sup> Vid. CARPIO, J.A., “Qué dice realmente el artículo 155 de la Constitución (y no es suspender la autonomía”, *RTVE Diario On-line*, 2 de octubre de 2017. Disponible en : <http://www.rtve.es/noticias/20171002/significa-aplicar-articulo-155-constitucion-cataluna-no-suspender-autonomia/1619100.shtml> . Última consulta 03 enero 2018.

respectivos Departamentos o Consejerías. Asimismo, se aplicó la disolución anticipada del Parlamento de Cataluña y el fin de la legislatura para la convocatoria de elecciones autonómicas.

Sin embargo, el supuesto que nos interesa se centra en determinar si la aplicación del art. 155 podría conllevar a la utilización de las FAS para tareas de apoyo a la seguridad ciudadana y para el logro del denominado interés general. En este sentido, los diversos estudios realizados sobre el desarrollo del art. 155 CE indicaban que, en caso de que el Gobierno optara por aplicar este mecanismo constitucional, podría llegar a tomar determinadas medidas de carácter económicas y emitir órdenes a las autoridades de las Comunidades, sin embargo, no podría llegar a utilizar la fuerza, por lo que el uso de las FAS en este instrumento, en un principio, quedaría relegado a un segundo plano, siempre y cuando no nos encontráramos en un caso “extremo”<sup>128</sup>.

Por otra parte, la declaración de independencia llevada a cabo por el Gobierno Autonómico de Cataluña durante el mes de octubre de 2017, nos hace recordar lo dispuesto en el art. 8.1 CE, por medio del cual se establece que “*Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*” Este precepto, establece los fines principales de las FAS respecto al orden a la Defensa Nacional<sup>129</sup>, por lo cual, nuestra Constitución, permite la utilización de las FAS en aquellos casos en los que la integridad territorial se viese atacada<sup>130</sup>, sin embargo, hay que tener en consideración que una intervención del Ejército en estos supuestos conllevaría posibles efectos negativos respecto a la imagen en la Unión Europea.

---

<sup>128</sup> GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, J.M., En “Cómo podría aplicar el Gobierno en Cataluña el artículo 155 de la Constitución”, op. cit.

<sup>129</sup> TRILLO-FIGUEROA Y MARTÍNEZ-CONDE, F., “Las fuerzas armadas en la constitución española (Esbozo de una construcción institucional)”, Boletín de Información, Nº. 170, págs. 105-140, pág. 116.

<sup>130</sup> CARDÚS I CARDELLACH, P., “¿Es posible la intervención militar contra la independencia de Cataluña?”, en *Revista Nabarralde*, versión On-line. Disponible en: <http://nabarralde.eus/es/ies-posible-la-intervencion-militar-contra-la-independencia-de-cataluna/> . Última consulta 03 enero de 2018.

Por ello, y desde nuestro punto de vista, consideramos que en la aplicación de este ambiguo precepto constitucional, en analogía al antecedente del antecedente que lo encontramos en la aplicación del art. 116 de la CE con la finalidad de la resolución del conflicto de los controladores aéreos, la actuación de las FAS puede llegar a tener una gran importancia<sup>131</sup>, sin embargo, en la práctica, vemos que la disposición de este precepto se aplica de una forma cautelar, tratando de llevar a cabo otras medidas menos gravosas que busquen la resolución del conflicto de una forma amena.

## **CAPÍTULO II: MARCO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA**

### **2.1 Marco normativo de las Fuerzas Armadas tras la promulgación de la Constitución Española de 1978.**

En el periodo conocido como la Transición, determinadas normas jurídicas de rango inferior a la CE y aprobadas con antelación a la misma (la CE fue publicada en el BOE de fecha de 29 de diciembre de 1978) e incluso coetáneas, mantuvieron su plena vigencia tras la promulgación de esta, como hemos visto con anterioridad. En el caso de los miembros de las FAS, dos especialmente restringían sus derechos como colectivo a la mínima significación. Se trataba del Real Decreto Ley 10/1977 por el que se establece la regulación para el ejercicio por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas de las actividades políticas y sindicales y, del Real Decreto 706/1977, de 1 de abril, que desarrollaba los preceptos recogidos en el Decreto Ley.

Al hilo de lo ya comentado recordemos que la incómoda participación histórica de los militares en activo en la vida política española, las profundas reticencias de una parte del poder civil emergente y las acciones tomadas por parte de la Monarquía, limitaban en gran medida el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, restringiéndose sobremanera en la práctica

---

<sup>131</sup>La cursiva es mía: *militarización por ejemplo de los integrantes del cuerpo de los Mossos d'Esquadra, que, por ende, quedarían sometidos a la LORDFAS así como al Código Penal Militar.*

en comparación con la regulación llevada a cabo con otros colectivos de ciudadanos.

Es por esta razón que la Transición Política se llevó a cabo del mismo modo que una operación sociopolítica, en la que la hoja de ruta a seguir, tuvo que planificarse con la máxima cautela, todo ello, con la finalidad de ser lo menos traumático para un colectivo como el de las FAS, las cuales se situaban en una posición estratégica e incomprensible para la sociedad española de ese momento. En el mismo tenor, en aquella etapa se percibían ciertas sospechas e incluso inseguridades por parte de la sociedad española respecto a las FAS, ya que, en un momento de tanta incertidumbre, se recurría a evocar determinantes intervenciones efectuadas por parte del Ejército que habían llevado a cabo en la esfera política a lo largo de los tiempos<sup>132</sup>. De esta forma, en tal periodo, se puede observar cómo en torno al Ejército se fue generando una incógnita, a la vez que una sospecha, ya que, a parte de los pronunciamientos militares que se sucedieron en la historia política española y que le llegaron a otorgar a esta Institución un carácter de particularidad. Sin embargo, las valoraciones relativas respecto a la vinculación del Ejército sobre el anterior régimen franquista llegaban a ser totalmente arcaicas, ya que habían transcurrido cuarenta años de historia, tanto en el Estado español, como en el mundo, y, por ende, la consiguiente evolución de la sociedad<sup>133</sup>.

Algunas limitaciones en el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, como ya hemos visto, se deben básicamente a criterios derivados de la relación causa efecto de las reminiscencias no superadas de tiempos pasados. Estas limitaciones, tuvieron su punto de partida en la etapa de la Transición y se materializaron en los arts. 2 y 5 del Real Decreto-Ley 10/1977, sobre las actividades políticas y sindicales. A tenor de lo dispuesto en sendos artículos, colegimos que era un requisito imprescindible para ejercer la actividad política que todo el personal militar tenía que procesar la solicitud, así como la aceptación del pase que acreditaba la situación de retirado o, en caso de ser oficial General, de situación especial. Estas situaciones administrativas tenían la

---

<sup>132</sup> HERNÁNDEZ GIL, A., "La Constitución y su entorno. Obras Completas. Tomo 7", *Editorial Planeta*, Barcelona, 1988, pág.107.

<sup>133</sup> *Ibíd.*

finalidad de desligar a los militares de cualquier actividad política, estando vigentes hasta el año 1989, doce años tras su aprobación, siendo derogada mediante la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional.

Tras la publicación de la Constitución en el BOE se procedió a la publicación de las ROSFAS el 12 de enero de 1979 (con unos días de retraso respecto al texto constitucional). De esta forma, como hemos visto anteriormente en el capítulo que analiza esta ley, las ROSFAS de 1978, siendo coetáneas a la CE, estuvieron vigentes y regularon los derechos fundamentales de los miembros de las FAS a pesar de que su calificación jurídica era de ley ordinaria, no cumpliendo con el mandato constitucional previsto en el art. 81.1 de la CE, donde se estipula que la exigencia de carácter orgánico a aquellas normas jurídicas que regulen las libertades públicas y el desarrollo de los derechos fundamentales. No obstante, no se puede en esencia reprocharle vicio de inconstitucionalidad alguno como ya hemos abordado de forma exhaustiva en el trabajo.

Del mismo modo, hay que destacar que algunos autores consideran que no podía darse otra opción que la publicación de una norma con un rango de ley ordinaria que ya estaba aprobada, sancionada y promulgada en atención al sistema de fuentes de ese momento. Asimismo, a pesar de que la CE llegara a entrar en vigor antes de la sanción regia de las ROSFAS, el jefe del Estado no podía tener otra opción que llevar a cabo la sanción de una norma que se encontraba aprobada previamente por las dos Cámaras de las Cortes Generales, atendiendo en todo momento al proceso legislativo correspondiente<sup>134</sup>.

El documento “*Proceso evolutivo del Ministerio de Defensa*” (que ya no se encuentra disponible en la página oficial del Ministerio de Defensa) establecía cuatro etapas (con gran acierto desde nuestro punto de vista) para definir este proceso legislativo:

---

<sup>134</sup> LÓPEZ DE GEA, J., “Estatuto Jurídico de las Fuerzas Armadas”, op. cit., pág. 391 y ss.

- Etapa Constitutiva (1977 – 1981): bajo la tutela del Gobierno de la UCD se realizó, por primera vez, la estructuración orgánica y funcional del Departamento del Ministerio de Defensa, determinándose los criterios fundamentales de la Defensa Nacional, y asignándose las competencias correspondientes a los Órganos Superiores de la Nación. Se trataba de una etapa en la que seguían quedando muchos vacíos legales en lo referente a la capacidad de mando de las autoridades políticas sobre la organización militar.
- Etapa de Normalización (1982 – 1986): momento en que el PSOE adquiere el control del Gobierno, se trata de una etapa cuya principal característica fue la clarificación y reasignación de las competencias de los Órganos Superiores, así como la implantación definitiva del nuevo modelo orgánico del Departamento del Ministerio de Defensa. De este modo, el poder civil adquiriría la asunción completa de la organización militar.
- Etapa de Consolidación (1987 – 1990): esta etapa, como su nombre indica, sirvió como afianzamiento de las medidas implementadas en los diez años anteriores. De manera que lo más destacable fue la introducción de ciertas mejoras técnicas en el modelo orgánico que se eligió para el Departamento, y los Ejércitos fueron reorganizados.
- Etapa de Desarrollo (1991 – 1999): durante este periodo se incluyeron nuevas mejoras en la organización. También se implantó una nueva estructuración de los Ejércitos, se racionalizaron las estructuras periféricas del Departamento, y se culminó el reordenamiento del Ministerio de Defensa.

A continuación, hemos agrupado la evolución del código de leyes ulteriores a la aprobación de la CE que tienen afectación directa o indirecta en la Administración militar, las cuales son las siguientes:

- Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar. (Vigente hasta el 8 de diciembre de 2005).
- Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar.
- Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que desarrollaba el art. 116. 1º de la CE.
- Ley Orgánica 1/1984, de 5 de enero, de reforma de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.
- Ley 19/1984, de 8 de junio del servicio militar (derogada).
- Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria (derogada).
- Ley orgánica 12/1985, de 9 de diciembre, de Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, derogada por Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, finalmente por Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar (Vigente hasta el 15 de enero de 2016) derogada por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.
- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar.
- Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Militar Profesional (actualizada).
- Ley 26/1999, de 9 de julio, de medidas de apoyo a la movilidad geográfica de los miembros de las Fuerzas Armadas.

A modo de finalización, a dicha colección normativa, hay que citar el código de leyes que conforman la “*legislación básica*” existente en la Administración militar, que en la actualidad se encuentran *in toto* vigentes y se desarrollarán a lo largo del trabajo:

- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional.
- Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.
- Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
- LODDFAS.
- Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.

## **2.2. Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, como cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 8.2 de la Constitución Española.**

Por medio de la Ley Orgánica 5/2005 se derogó la Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre del Servicio Militar, encontrando en la exposición de motivos la justificación por la cual se actualizó jurídicamente la norma: la adaptación al nuevo reclutamiento de nuestros Ejércitos, la desaparición del servicio militar obligatorio y la implantación de un nuevo modelo de FAS. Estos cambios son tan relevantes que requerían la publicación de una legislación en materia de Defensa Nacional como posteriormente aconteció.



De esta forma, la Ley Orgánica 5/2005 surgió con la finalidad de cumplir con lo previsto en el art. 8.2 CE, el cual establece que “*una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución*” y del art. 149.1 4º CE, que sostiene que “*el Estado tiene competencia exclusiva sobre (...) Defensa y Fuerzas Armadas*”. Igualmente, dicha ley parte la base de lo establecido en su artículo 2 a tenor del cual establece que “*la política de defensa tiene por finalidad la protección del conjunto de la sociedad española*”.

Así, respecto al objeto de esta ley se establece por medio del artículo 1, en virtud del cual se hace referencia a la regulación sobre la defensa nacional, estableciendo las bases de la organización conforme a los principios establecidos en la CE.

Respecto a su exposición de motivos, encontramos varias justificaciones que responden a su promulgación, como son los profundos cambios que han tenido lugar en el ámbito de los Ejércitos, en especial en el marco internacional, y las necesidades de adaptación a los mismos. Asimismo, podemos destacar el nuevo escenario estratégico al que nos enfrentamos, en el cual, se tiende a desaparición de la política de bloques que se dio en la guerra fría y a la interacción en el marco de la globalización y de las relaciones internacionales.

Del mismo modo, tal y como continúa su Exposición de Motivos, se produce una disminución de las guerras convencionales, a pesar de que continúan los conflictos armados, los cuales generan importantes repercusiones más allá del lugar donde se llegan a producir. De igual manera, se debe de atender a la interdependencia entre los Estados y la revolución tecnológica que ha surgido en las últimas décadas.

Asimismo, esta norma jurídica hace referencia a la disciplina y la jerarquía, remitiendo a la ley, en conformidad con la CE, el establecimiento de las reglas esenciales que definen el comportamiento de los militares, lo cual, se ha llevado a la práctica por medio del art. 4 de la Ley 39/2007, de la Carrera Militar, el cual se mantiene hoy en día en vigor con mínimas modificaciones a través del art. 6.1 de la LODDFAS, estableciendo que el militar deberá de adecuar su

comportamiento profesional en cumplimiento de sus obligaciones militares a las características de las FAS y a los principios que rigen la Institución, como son la disciplina, la jerarquía y la unidad, los cuales son fundamentales para lograr la máxima eficacia de su acción.

Por otro lado, también se produce un incremento en la eficiencia de las FAS, ya que esta ley concreta su organización en base a los criterios que lleguen a permitir la acción conjunta de los Ejércitos, en contraposición de la anterior, que llegaba a atribuir misiones a cada Ejército, considerando las FAS como una entidad única e integradora de diversas formas de acción que posibilitaba el empleo adecuado de sus capacidades sin que esta circunstancia afectase a la especialización de cada uno de los tres Ejércitos. De esta forma, por medio de esta ley, se llega a establecer una organización que diferencia con concreción la estructura orgánica (la cual se encuentra bajo la responsabilidad de los Jefes de Estado Mayor de los Ejércitos) de la operativa (cuyo mandato recae en el Jefe del Estado Mayor de la Defensa).

Finalmente, se trata de dar una mayor organización de las FAS en virtud de los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia, estableciendo el mandato de regular jurídicamente las normas para el cumplimiento de las misiones encomendadas a la organización militar, así como la hoja de ruta de la actualización jurídica.

### **2.3. Ley Orgánica 9/2011, de 27 Julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.**

Han tenido que transcurrir más de treinta años para que una ley orgánica *ad hoc* regule tanto los derechos como los deberes de los componentes de las FAS, para, con ello, consumir la aspiración de otorgar respuesta al perfil que se requiere del militar en el contexto social actual, un contexto que difiere bastante del que existía en el momento en el cual se aprobaron las ROSFAS, en gran medida, debido a contar en la actualidad con una democracia totalmente afianzada.

Como hilo conductor del desarrollo del presente capítulo, conviene invocar la intervención llevada a cabo por el senador Sánchez-Agosta en la Comisión Constitucional y recogida en el Diario de Sesiones del Senado, en la cual, mediante la enmienda número 322 al art. 8.2 de la CE, solicitó la incorporación al citado precepto de la expresión “*y los derechos y deberes específicos de sus miembros*”. Esta enmienda, estaría razonada en la siguiente cuestión: “¿tienen las FAS los mismos derechos y deberes que los restantes ciudadanos?” A nuestro juicio, la enmienda representa el espíritu de la actual LODDFAS, y, nos aventuraríamos a afirmar que, si la enmienda se hubiese consumado en la redacción del art. 8.2 de la CE, con toda seguridad, se hubiera evitado la situación acontecida hasta la fecha de la aprobación de la citada norma, consistente en que nuestro ordenamiento jurídico no contase con una norma jurídica con rango de ley orgánica que regulase los derechos y deberes de los militares. Por ello, en el caso de haber sido dispuesto en el propio texto constitucional, con toda seguridad, se habría urgido al legislador a promulgar dicha ley<sup>135</sup>.

Asimismo, el senador, dentro del argumentario de su enmienda, no discutía las limitaciones que debían preverse para el estamento militar y que invocaba el *Proyecto de Ordenanzas Militares publicado el 1 de agosto de 1978 en el Boletín de las Cortes número 138*, más bien compartía la totalidad de las mismas, razonando su dictamen al respecto en “*la función que el Ejército cumple, su naturaleza y la situación específica de España en este momento*”. No obstante, llevaba a cabo una recomendación consiste en que los derechos y deberes de los miembros de las FAS, así como sus limitaciones, debían de estar recogidos específicamente en la CE, con la finalidad de evitar que “*algún día esta situación podrá provocar conflictos e incluso llevarse ante los Tribunales alguno de los textos legales*”.

El propio Sánchez-Agosta, propuso la regulación específica para los miembros de las FAS en la propia CE de las siguientes cuestiones: *la limitación del derecho de libertad de expresión, del derecho de reunión, del derecho de*

---

<sup>135</sup> Vid. Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Constitución, Sesión de 23 de agosto de 1978, Enmienda del Senador Sánchez-Agosta, L., nº322, pág. 1715 y 1716.

*asociación, exigencia de neutralidad política, (...)*. Finalmente, la enmienda fue llevada a votación como recoge el Diario de Sesiones, siendo rechazada con el resultado de veinte votos en contra, dos a favor y tres abstenciones, traduciéndose esta votación en la no introducción en la CE de una disposición específica sobre el régimen especial de los derechos y deberes de todo militar, aunque sí que aparecieron una serie de disposiciones a lo largo del texto constitucional.

En este tenor, hemos querido poner de relieve la enmienda presentada por este senador que, como ya hemos indicado en el desarrollo del presente capítulo, a nuestro juicio, estimamos que hubiese delimitado de una manera más precisa el ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las FAS, evitando así que algunos autores hayan puesto en cuestión ciertas restricciones que pudieran no tener soporte constitucional como veremos a lo largo del trabajo. Asimismo, se habría evitado la situación jurídica abstracta producida por el “*desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas*” de los militares mediante una ley ordinaria y, no, mediante una ley orgánica cumpliendo de esta manera la exigencia prevista en el art. 81.1 CE.

A modo de aproximación a lo dispuesto en la LODDFAS, destacamos en líneas generales las principales novedades recogidas en el texto legal:

- La creación del Observatorio de la vida militar.
- La regulación del derecho de asociación.
- La creación del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas (COPERFAS).

Abordando el estudio de la ley, estructuramos el mismo en los siguientes puntos: disposiciones generales de la LODDFAS, del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, de los derechos y deberes de carácter profesional y social, del ejercicio del derecho de asociación profesional, de los reservistas y del Observatorio de la vida militar.

- **Disposiciones generales de la LODDFAS:**

Con la finalidad de situarnos en el contexto social así como ser conocedores de la realidad que atravesaban las FAS en el momento de la promulgación de la LODDFAS (año 2011), recurrimos a lo dispuesto en el Preámbulo de dicha ley que indica lo siguiente: ante la plena profesionalización de las FAS españolas y considerando este difícil proceso un éxito, el estamento militar requería de una actualización del ordenamiento jurídico vigente hasta la fecha en materia de derechos y deberes, debido a que los militares en su condición de servidores públicos tienen la obligación de obedecer a la disciplina militar adaptándose tanto a la realidad social como a lo que se prevé *en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional*.

Prosiguiendo en el marco establecido en este Título de la LODDFAS, colegimos que la base jurídica de las limitaciones a los derechos ejercidos por los militares tiene su punto de partida en las referencias que aparecen en la Constitución para el estamento militar y todas aquellas dispuestas en las leyes orgánicas que lo regulan, asimismo se incorpora la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional. Del mismo modo, se presta especial atención a otros artículos concretos recogidos en las ROSFAS.

El artículo 3, recoge la titularidad y el ejercicio de los derechos, donde se establece que los miembros de las FAS son titulares de los derechos fundamentales y las libertades públicas que se reconocen en la Constitución, sin otros límites que los que establezca esta, la propia LODDFAS, otras leyes orgánicas de carácter penal y disciplinarias militares, así como que las limitaciones para su ejercicio deben ser proporcionadas y respetuosas con su contenido esencial. No obstante, más adelante, discutiremos la proporcionalidad las mismas

Con la publicación de esta ley orgánica el legislador da cumplimiento al mandato de la Ley Orgánica de la Defensa Nacional a la vez que completa el estatuto de los miembros de las FAS. El propio título del texto normativo es clarificador en cuanto a los objetivos que persigue: derechos y deberes.

El ejercicio de estos derechos fundamentales y libertades son garantizados en su totalidad por la norma jurídica sin perjuicio de las limitaciones que se han establecido derivadas de la importante misión encomendada en torno a la seguridad y defensa nacional a las FAS. Por ello, existen unas limitaciones procedentes del cumplimiento de las altas misiones encomendadas al estamento militar restringiendo el alcance garantista del texto legal y limitando sobremanera el ejercicio los derechos políticos de los militares (a nuestro juicio), con la finalidad de salvaguardar la eficacia de la ejecución del mandato asignado. En el *principio de neutralidad política*, como veremos más adelante, se alcanza la máxima categoría en materia de restricción de derechos , ya que, dicho principio versa sobre el respeto a las autoridades políticas e Instituciones de la Nación, por lo que impide el surgimiento de acciones como luchas, discusiones o manifestaciones públicas contra una determinada orientación política por parte de las FAS, por el cual, se puede llegar a producir una limitación de la libertad de expresión respecto a sus miembros en el ámbito social y político cuando se den las circunstancias necesarias<sup>136</sup>.

Para finalizar el repaso de lo dispuesto en este título de la norma jurídica, queremos indicar el deber de acatamiento de la CE por parte de los militares, así como la efectividad en la aplicación del principio de igualdad, en la dirección iniciada por la Ley Orgánica 39/2007, de 22 de marzo, que instaba a que en las FAS se hiciera efectiva la igualdad entre mujeres y hombres, eliminando así cualquier discriminación por razón de sexo o género.

- **Del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en la LODDFAS:**

El Título I regula el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas por parte de los militares: la libertad religiosa; la intimidad y dignidad personal; la libertad de desplazamiento y de circulación; la libertad de expresión y de información; el derecho de reunión y manifestación; el derecho

---

<sup>136</sup> FÉRNANDEZ GARCÍA, I., “El ejercicio de derechos fundamentales por los militares”, op. cit., pág. 61.

de asociación; el sufragio; el derecho de petición y el acceso al Defensor del Pueblo.

En cuanto a los derechos políticos que se regulan en la LODDFAS, podemos encontrar diversas referencias, como es la neutralidad política, regulada en el art. 7<sup>137</sup>; la libertad de expresión e información en el art. 12<sup>138</sup>, el derecho de reunión en su art. 13<sup>139</sup>; el derecho de asociación en el artículo 14<sup>140</sup>; el derecho al sufragio activo en su art. 15<sup>141</sup>; y el derecho de petición en el art. 16<sup>142</sup>.

De esta forma, a lo largo del presente trabajo, se llevará a cabo un análisis de cada uno de los derechos políticos de los miembros de las FAS recogidos en la LODDFAS. Asimismo, tendremos en consideración para el citado estudio la regulación que el ejercicio de estos derechos políticos tenía en la legislación previa a la entrada en vigor de la CE, en el propio cuerpo del texto constitucional, en ulteriores desarrollos legislativos al mismo, y, los pronunciamientos judiciales del TEDH, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que han tenido lugar acerca de su regulación.

---

<sup>137</sup> A tenor del artículo 7 se establece que *“todo militar la obligación de mantenerse neutral políticamente hablando. Tampoco tiene derecho a sindicarse de modo alguno ni a participar de sus actividades.”*

<sup>138</sup> A tenor del artículo 12 se establece que: *“todo militar tiene derecho de libertad de expresión, siempre y cuando su ejercicio no suponga un peligro para la defensa y la seguridad nacional, así como tampoco sobrepase los límites establecidos por la disciplina militar”*.

<sup>139</sup> A tenor del artículo 13 se establece que: *“todo militar tiene derecho a reunirse, siempre y cuando el motivo sea de carácter sindical o político. Las reuniones que se vayan a celebrar en las unidades deben estar previamente autorizadas.”*

<sup>140</sup> A tenor del artículo 14 se establece que: *“todo militar tiene libertad para asociarse o crear asociaciones que tengan fines lícitos, y no estén relacionados con aspectos políticos o sindicales.”*

<sup>141</sup> A tenor del artículo 15 se establece que: *“los militares pueden ejercer libremente el derecho de voto, facilitándoles el derecho tanto si se encuentran en destino o misión, como si sus servicios o guardias coinciden con una jornada electoral. Sin embargo, no pueden hacer uso del derecho de sufragio pasivo sin haber obtenido previamente la autorización administrativa pertinente.”*

<sup>142</sup> A tenor del artículo 16 se establece que: *“dicho derecho sólo podrá ser ejercido de forma individual y siempre siguiendo las directrices establecidas por la Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición.”*

- **De los derechos y deberes de carácter profesional y social previstos en la LODDFAS:**

En el Título II se establecen los deberes y derechos de carácter social y profesional, el derecho a la formación, a la carrera profesional, a ser informados del régimen jurídico del que dependen, los tipos de permisos, el horario de la jornada de trabajo, el periodo vacacional, así como el derecho a la carrera profesional, tanto a su formación inicial como perfeccionamiento durante la misma, de los fines, organización y funcionamiento de la unidad a la que se incorporen, la residencia y el domicilio habitual, la uniformidad, las retribuciones, el sistema de incompatibilidades, la prevención de riesgos laborales en el Ministerio de Defensa (en adelante, MINISDEF), la novedad de la introducción de un sistema de iniciativas y quejas al alcance de todos los militares. Igualmente, la posibilidad de disponer de representación jurídica (abogado del Estado) que actúe en el momento en el cual se inicien actuaciones de tipo judicial y que se encuentren relacionadas con el desempeño legítimo de su cargo, y, por ende, de sus funciones.

Mediante estos artículos quedan definidas todas aquellas cuestiones relacionadas con los deberes y derechos profesionales y sociales del militar que se han agrupado en el articulado insertado en el mismo.

- **Del ejercicio del derecho de asociación profesional regulado en la LODDFAS:**

El Título III incorpora una de las novedades más importantes de esta norma jurídica, la posibilidad por parte de los miembros de las FAS de ejercer su derecho de asociación como consecuencia del cumplimiento de la STC 219/2001, de 31 de octubre. No obstante, examinaremos con mayor detalle el ejercicio del derecho de asociación por parte de los militares más adelante.

Esta ley permite la constitución de asociaciones profesionales en las FAS con el objetivo de promover y defender los intereses sociales, económicos y profesionales de todos los asociados. Otro avance importante es el hecho de que las asociaciones profesionales que obtengan la consideración de carácter



“representativo” y, teniendo en cuenta el número de asociados, tendrán representación en el COPERFAS con los representantes del MINISDEF (Subsecretaría de Defensa, Dirección General de Personal, Mando de Personal del Ejército de Tierra, Jefatura de Personal de la Armada y Mando de Personal del Ejército del Aire).

Actualmente, las asociaciones que tienen representación en el COPERFAS son las siguientes<sup>143</sup>:

- Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas (ASFASPRO).
- Asociación Unificada de Militares Españoles (AUME).
- Asociación de Tropa y Marinería Española (ATME).
- Asociación de Militares de Tropa y Marinería (AMTM).
- Unión de Militares de Tropa (UMT).

El COPERFAS propició un nuevo escenario en el cual los militares a través de estas asociaciones profesionales tienen la posibilidad de participación en la elaboración de proyectos de desarrollos legislativos sobre el personal de las FAS.

- **De los reservistas:**

En el Título IV se regula el régimen de derechos fundamentales y libertades públicas de los reservistas voluntarios. Los reservistas voluntarios son aquellos ciudadanos que adquieren un vínculo con las FAS (con categoría profesional de oficiales, suboficiales o tropa y marinería), mediante la firma de un compromiso temporal de tres años de duración pudiendo ser renovable<sup>144</sup>, conllevando un determinado tiempo de activación en Unidades, Centros u Organismos del MINISDEF. Estas personas, aportan de forma voluntaria sus

---

<sup>143</sup> GONZÁLEZ ACUÑA, J.M., “Comentarios a la ley orgánica de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas”. Versión on-line. Disponible en: <https://acuna.es/2011/08/01/comentarios-a-la-ley-organica-de-derechos-y-deberes-de-los-miembros-de-las-fuerzas-armadas-i-introduccion/> . Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>144</sup> En este sentido, se puede llegar a obtener esta condición hasta los 58 años en el caso de los oficiales y suboficiales, y hasta los 55 años respecto a la tropa y marinería.

habilidades y conocimientos en las diferentes misiones encomendadas a las FAS, a tenor de lo dispuesto en el art. 30.1 de la CE que reza que *“los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España”*.

La LODDFAS, recoge en el art. 52, que como hemos visto regula el régimen de derechos fundamentales y libertades públicas de aplicación a este colectivo, que les será de aplicación el mismo régimen que para el resto de miembros de las FAS (a los reservistas y aspirantes a reservistas) cuando se encuentren activados e incorporados a las FAS. Cabe destacar que en el periodo que no se encuentren activados, tienen su condición militar en “suspense” y, por ello, no se regirán por las normas de aplicación a los miembros de las FAS.

- **Del Observatorio de la vida militar:**

En el Título V, se regulan las funciones del Observatorio de la vida militar, detallando su naturaleza, objeto, composición y funcionamiento. A la vez de la creación de las asociaciones y el Consejo recogidos en esta ley, se creó este Observatorio de la vida militar, un órgano colegiado, de carácter consultivo y de tipo asesor, compuesto por personalidades de prestigio en ámbitos como la defensa, los derechos fundamentales, las libertades públicas, y los recursos humanos, siendo elegidos por el Congreso de los Diputados y/o por el Senado. La función del Observatorio es la de llevar a cabo un análisis a propósito de toda aquella cuestión que tenga incidencia sobre las libertades públicas y/o derechos fundamentales de los miembros de las FAS, fomentando toda actuación que pudiera servir para coadyuvar a la mejora de la regulación de las condiciones de los militares.

Respecto a los deberes de los militares, se establecen los más esenciales, tales como la defensa de España, el cumplimiento de las misiones que le asignan la Constitución, así como la Ley Orgánica de la Defensa Nacional y llevar a cabo una actuación conforme a las reglas de comportamiento militar, las cuales se

definen en la LODDFAS, llegando a suprimir las contenidas que determinaba la Ley de Carrera Militar<sup>145</sup>.

A colación del desarrollo del presente capítulo, resulta de interés la intervención de la entonces diputada Díez González del Partido Unión Progreso y Democracia (UPyD) llevada a cabo en la Comisión de Iniciativas Legislativas, en la cual discutía el Proyecto de la LODDFAS. El autor que suscribe el presente trabajo coincide con la diputada Díez González, en la línea expuesta acerca de que la Constitución no prohíbe de forma expresa la afiliación a un partido político por parte de los militares, tal y como lo realiza con el Poder Judicial en virtud del art. 127.1 CE, ya que las FAS no son consideradas uno de los poderes del Estado.

Y, ¿en qué nos basamos para llevar a cabo la defensa relativa a que este derecho no debe de restringirse en su totalidad? Como se ha indicado anteriormente, si la propia CE no recoge dicha prohibición, como sí está prevista para Jueces, Magistrados así como Fiscales que se hallen en servicio activo, esto viene a decirnos que, la no inclusión de la previsión de esta restricción para los militares *ex constitutione*, estaría motivada en que el constituyente no quiso introducir dicha limitación; por lo tanto, nos planteamos la siguiente cuestión: ¿por qué en la LODDFAS se ha legislado el derecho de afiliación política de los militares en otro sentido? Atendiendo al contexto social que tenemos en la actualidad, muy diferente al existente en el periodo constituyente, en gran parte debido a que contamos con una democracia totalmente consolidada tras casi cuarenta años de andadura, parece poco comprensible, contemplar una restricción que no prevé el propio texto constitucional.

Otras personalidades como Pascua Mateo y el General del Cuerpo Jurídico Rodríguez- Villasante, en referencia al análisis acerca de la conveniencia de la no restricción en su totalidad del derecho de afiliación a partido político por parte de los militares, apostillan que la limitación se debe

---

<sup>145</sup> GONZÁLEZ ACUÑA, J.M., "Comentarios a la ley de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas (I: Introducción)" Versión on-line. Disponible en: <https://acuna.es/2011/08/01/comentarios-a-la-ley-organica-de-derechos-y-deberes-de-los-miembros-de-las-fuerzas-armadas-i-introduccion/> . Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

circunscribir exclusivamente a la “*militancia activa*” y no a “*la mera afiliación a partido político*”. Por ello, en el capítulo sobre la “*neutralidad política del militar*”, ahondaremos en el estudio de esta cuestión.

En el mismo tenor, cabe añadir que el diputado Gaspar de Llamazares, del extinto Grupo Parlamentario Izquierda Unida, presentó una enmienda al proyecto de la ley en la misma línea expuesta. Sin embargo, este posicionamiento encuentra a su vez detractores, los dos grupos parlamentarios con mayor representación en la Cámara Baja en la legislatura en la cual se aprobó la norma (PP y PSOE) así como el General del Aire D. Eduardo González-Gallarza Morales antiguo Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire y Presidente de la Real Hermandad de Veteranos de las FAS, el cual defendió ante la Comisión de Defensa que una hipotética afiliación de los mismos podría suponer fidelidad al partido y a sus consignas.

Retomando la intervención de la diputada Díez González, y en la línea de llevar a cabo un alegato en defensa de la posibilidad del ejercicio del derecho de afiliación política por parte de los militares, de su intervención extraemos que, lo que no llega a prohibir la Constitución es la mera afiliación de los militares, ya que estos no son un poder del Estado, por lo que estos son ciudadanos. Asimismo, el ejercicio de sus derechos debe de ser regulado, pero en ningún caso debe prohibirse en una ley orgánica un derecho que la Constitución no llega a restringir. Por lo cual, considera que la prohibición no puede llegar a obedecer a un viejo atavismo, ya que, en épocas predemocráticas, el Ejército se podía llegar a considerar como un poder del Estado, pero en la actualidad no. Por ello, si la Constitución no llega a prohibir este derecho, el Parlamento tampoco puede llegar a hacerlo por medio de la promulgación de una ley orgánica, ya que esto diferiría mucho del concepto de Ejército del Siglo XXI<sup>146</sup>.

En el mismo tenor, atendiendo a la comparecencia de diferentes miembros del Congreso de los Diputados, expondremos las ideas que suscribe para esta ley el diputado Cuadrado Bausela del PSOE, el cual indica que, la ley en cuestión, resuelve una deuda en la legislación que se tiene con el conjunto

---

<sup>146</sup> Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 5 de mayo de 2011, núm. 242, Enmienda de Díez González, R., nº 126. pág. 14-15.

de militares en España por parte de las Cortes Generales, consecuencia del hecho de que a fecha 31 de octubre del año 2011, el Tribunal Constitucional señaló que la CE limita ciertos derechos a los militares, como la neutralidad política, la prohibición de llevar a cabo acciones sindicales (derecho de huelga o la negociación colectiva), por lo tanto, lo que se pretende realizar con la promulgación de dicha ley, es tramitar lo que viene expuesto por el Tribunal, tratando, en versión del diputado, de no menoscabar la defensa de los derechos sociales, laborales y económicos de los militares<sup>147</sup>.

De igual modo, amplía su intervención añadiendo que la promulgación de dicha ley, cierra un intenso ciclo sobre la reforma en términos políticos para el estamento militar en España, que ha seguido el siguiente camino: comenzando en el año 2005 con la Ley Orgánica de la Defensa Nacional, continuando en 2006 con la Ley de Tropa y Marinería, en 2007 con la LCAM, siguiendo en 2009 con el Real Decreto de las Reales Ordenanzas, y, finalizando en 2011 con la LODDFAS<sup>148</sup>.

Retomando lo dispuesto en la LODDFAS, otra de las novedades que introdujo fue la disposición y la regulación de la vía *“para la presentación de iniciativas y quejas en el ámbito de las Fuerzas Armadas”* enmarcado en el derecho de petición del militar como recoge el artículo 28<sup>149</sup>.

---

<sup>147</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 230, 5 de mayo de 2011, núm. 242. Intervención del Señor Cuadrado Bausela.

<sup>148</sup> *Ibídem*.

<sup>149</sup> A tenor del cual se establece: *“1. El militar podrá plantear iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida, de acuerdo con lo que se establece en este artículo y en su desarrollo reglamentario, sin perjuicio del mantenimiento del conducto regular. 2. Las iniciativas y propuestas, que afecten con carácter general a los miembros de su categoría, se podrán presentar por cada militar en su unidad ante el oficial, suboficial mayor y cabo mayor designado a tal efecto, quienes las trasladarán al jefe de unidad. El jefe de unidad atenderá y resolverá, en lo que esté en el ámbito de sus competencias, las cuestiones planteadas o las remitirá, con el informe que proceda, al Mando o Jefatura de Personal del Ejército correspondiente. El Mando o Jefatura de Personal acusará recibo, analizará las propuestas en los órganos que se determinen y resolverá, en el ámbito de sus competencias, o las enviará a la Subsecretaría de Defensa. Anualmente se proporcionará información sobre el contenido de las propuestas y el resultado de su estudio. 3. Los miembros de las Fuerzas Armadas podrán presentar quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida siguiendo el conducto regular en la estructura jerárquica de las Fuerzas Armadas y haciéndolo de buen modo, verbalmente o por escrito. Si no se considerasen suficientemente atendidas podrán presentarse directamente y por escrito, remitiendo copia al jefe de su unidad, ante los mandos u órganos directivos que se determinen reglamentariamente, los cuales acusarán recibo e iniciarán, en su caso, el procedimiento que corresponda. En caso de rechazar la queja lo harán en escrito*

El desarrollo jurídico de lo dispuesto en el art. 28 de la LODDFAS está recogido en el Real Decreto 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar, cuya cobertura constitucional recordemos está prevista en el art. 29 de la CE, estableciéndose en su segundo apartado que *“los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.”*

Este procedimiento, contiene una relevancia especial, se trata de un instrumento que permite al militar el planteamiento de diversas quejas, así como de iniciativas, que se encuentren relacionadas con las condiciones de vida dentro de su régimen de vida. No obstante, ello no debe suponer un perjuicio para el mantenimiento de los derechos y las acciones que les corresponden a los miembros de las FAS. Asimismo, se establece un modo de participación donde se atenúan dos factores importantes, por un lado, la libertad de expresión y, por otro lado, su independencia de criterio<sup>150</sup>.

Asimismo, hay que destacar que la LODDFAS ha llegado a ser desarrollada por medio de diversas normativas, así, debemos de destacar las siguientes normas más importantes publicadas durante el año 2016:

- *Orden DEF/1363/2016, de 28 de julio, por la que se regulan la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las Fuerzas Armadas.*
- *Orden DEF/1756/2016, de 28 de octubre, por la que se aprueban las normas de uniformidad de las Fuerzas Armadas.*

En este sentido, respecto a la *Orden DEF/1363/2016 que regula la jornada y el régimen de horario habitual en el lugar de destino de los miembros de las FAS,*

---

*motivado. 4. Lo previsto en este artículo será sin perjuicio del ejercicio de los derechos y acciones que legalmente correspondan a los miembros de las Fuerzas Armadas.”*

<sup>150</sup> Vid. Real Decreto 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar. «BOE» núm. 84, de 7 de abril de 2014, páginas 29332 a 29338.

algunas asociaciones profesionales consideran que la prolongación de la jornada de trabajo por necesidades de servicio debería de ser recompensada económicamente. Por otra parte, hay que tener en cuenta que algunos aspectos de la mencionada normativa se dejan a la interpretación de los Jefes de Unidad.

Durante el año 2015 también se ha llegado a desarrollar normativa respecto a la LODDFAS, de las cuales, las más importantes fueron las siguientes:

- *Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, por la que se regula el régimen de las vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias de los miembros de las Fuerzas Armadas.*
- *Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, por la que se fijan los términos y condiciones para que el militar pueda residir en un municipio distinto al de destino.*
- *Orden DEF/2097/2015, de 29 de septiembre, por la que se regula la autorización previa para desplazamientos al extranjero del personal militar.*

En cuanto a la *Orden DEF/253/2015 que regula el régimen de las vacaciones, permisos, reducciones de jornada y licencias*, algunas asociaciones profesionales consideran que la prolongación de la jornada laboral por necesidades del servicio (tales como guardias, servicios, ejercicios, etcétera) debería ser convenientemente compensadas al objeto de facilitar la conciliación de la vida familiar, por lo tanto, se obvian derechos al descanso y a la conciliación familiar supeditándolos a las necesidades del servicio.

Sin embargo, a pesar de las materias que trata la LODDFAS, quedan diversos temas pendientes de regulación como son, entre otros, los términos y condiciones para que el militar pueda residir en municipio distinto al de destino, la autorización previa para desplazamientos al extranjero, las normas de uniformidad y limitaciones y autorizaciones en el uso del uniforme, la forma y procedimientos para que el militar pueda hacer propuestas de acciones preventivas para mejorar la seguridad y salud en el trabajo y las normas específicas para asistencia jurídica de los miembros de las FAS. De igual

manera, dicha ley recibió diversas iniciativas de modificación y quejas, los cuales se resumen en el Anexo V.

Para finalizar el desarrollo del presente capítulo, colegimos que la LODDFAS, a pesar de haber supuesto un importante avance legislativo en el ámbito de las FAS incorporando una serie de novedades, cumpliendo así con el requisito exigido en el art. 81.1 CE y actualizando jurídicamente a las ROSFAS, podemos considerar que esta ley ha sido una ocasión perdida por parte del legislador de regular los derechos y deberes de los miembros FAS en aras de propiciar un nuevo marco jurídico que refleje la actual normalidad democrática. Por ello, en el apartado correspondiente a las conclusiones, hemos recogido una serie de propuestas de reforma de parte del articulado de la misma teniendo muy presente, como veremos, el principio jurídico del sistema general de los derechos fundamentales, el “*favor libertatis*”.

#### **2.4. Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.**

En este capítulo analizaremos la Ley Orgánica 39/2007 de la carrera militar (en adelante, LCAM) con la finalidad de conocer la regulación jurídica que la misma establece para el régimen de personal de los miembros de las FAS. Consideramos que, llevar a cabo una aproximación a la realidad actual de la trayectoria profesional del militar es fundamental para abordar más adelante el estudio del ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las FAS. Asimismo, indicamos que no siendo el objeto final del estudio de la presente tesis doctoral la problemática de la aplicación de esta norma jurídica en el ámbito castrense, sí que conviene tener en consideración el análisis que se ha llevado a cabo de la LCAM con la finalidad de no percibir únicamente al militar como un sujeto abstracto de estudio, sino tener una idea más precisa de aquellos.

La LCAM actualizó la anterior Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen de Personal de las FAS. En el momento de su elaboración, los legisladores se encontraron unas FAS totalmente profesionalizadas, así como un contexto social, jurídico y político, muy diferente al de la anterior regulación; recordemos que la suspensión de la prestación del servicio militar obligatorio se aprobó



mediante el Real Decreto 247/2001, de fecha 9 de marzo, entrando en vigor el día 31 de diciembre de 2001.

No obstante, dicha ley mantuvo en vigor una serie de artículos de las ya derogada ROSFAS acerca del estatuto básico de los derechos y deberes de los militares. En esa línea López de Gea indica que los preceptos que establece la LCAM estuvieron en vigor en las Ordenanzas de 1978 y era referido al Estatuto Básico de Derechos y Deberes Militares. Asimismo, dicha norma determinó de forma expresa la vigencia de determinados derechos<sup>151</sup>, del mismo modo, no hay que olvidar que el régimen de derechos y deberes de los militares de reemplazo se contenía en la Ley Orgánica 13/1991, hasta que se acabó con la obligación personal de los ciudadanos españoles mediante el servicio militar<sup>152</sup>.

De conformidad con el art. 1 de la LCAM<sup>153</sup>, el objeto principal de esta ley es regular el régimen del personal militar profesional y su ámbito de aplicación se circunscribe a todos los miembros de las FAS que adquieren la condición militar desde su vinculación con la Institución<sup>154</sup>.

La LCAM está orientada a satisfacer la readecuación de las categorías profesionales, así como las escalas, los planes de estudio adaptándose al Plan Bolonia, las formas de ingreso, así como la permanencia de los militares con

---

<sup>151</sup> Tales como los previstos en los artículos 169 (reconocimiento con carácter general de los derechos reconocidos en la Constitución), 174 (intimidad personal y familiar e inviolabilidad domiciliaria), 177 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión), 178 (derecho a la libertad de expresión), 180 (libertad de reunión y manifestación), 181 (derecho de asociación con proscripción de participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa y del derecho de huelga), 182 (neutralidad política y sindical) y 185 (prohibición de discriminación por razón de sexo, raza, nacimiento, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social).

<sup>152</sup> Vid. LÓPEZ DE GEA, J., "Estatuto Jurídico de las Fuerzas Armadas", op cit., pág. 20.

<sup>153</sup> A tenor del cual, se establece: "1. Esta ley tiene por objeto regular el régimen del personal militar profesional y, específicamente, la carrera militar y todos aquellos aspectos que la conforman. Asimismo, regula la aportación adicional de recursos humanos a las Fuerzas Armadas. Todo ello con la finalidad de que estén en condiciones de cumplir las misiones definidas en la Constitución y en la Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional. 2. Es de aplicación a todos los miembros de las Fuerzas Armadas que adquieren condición militar desde su incorporación a las mismas y que, con el juramento o promesa ante la Bandera, asumen la obligación de defender a España y de contribuir a preservar la paz y la seguridad. 3. El régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil se regirá por su ley específica, que deberá basarse en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, dada la naturaleza militar de dicho Instituto Armado y la condición militar de sus miembros, en esta ley."

<sup>154</sup> Vid. Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, BOE núm. 278 de 20 de noviembre de 2007.

compromisos temporales (Tropa Profesional y militares de complemento), todo ello basándose en los principios constitucionales de mérito y capacidad.

La Dirección General de Personal del Ministerio de Defensa (DIGENPER) encargó una Memoria del análisis del impacto normativo en el año 2013 relativo a la movilidad del personal militar en el ámbito de la Administración del Estado, contemplando que el militar pudiera prestar sus servicios en otras administraciones públicas en el supuesto de encontrarse en una situación administrativa prevista por la ley denominada *“prestación de servicios en la Administración Civil”*. La aprobación de esta situación administrativa, es consecuencia directa de la futura reducción del número de cuadros de mando en las FAS, la minoración del número de coroneles en activo, así como una mayor permanencia en los diferentes empleos militares. Desde nuestro punto de vista y atendiendo a la formación de los militares, tanto profesional como académica, la Administración civil se nutrirá de funcionarios públicos muy cualificados que en otros modelos de países, como es el caso de los EEUU, tienen un importantísimo grado de aceptación y por ende, reinserción en el ámbito civil, debido a que en la sociedad norteamericana existe un estado de opinión generalizado de que los militares son un recurso muy valioso para la sociedad civil atendiendo a su amplia experiencia.

De esta forma, la LCAM otorga una nueva concepción respecto a los principios que sustentan el ascenso en la carrera militar, haciendo más exigentes los sistemas de ascenso por medio de la elección y la clasificación, en perjuicio de la simple aplicación del principio de antigüedad y potenciando de esta forma el mérito y la capacidad. De esta forma, y a causa de la figura del servicio en otras administraciones ajenas, el militar podrá prestar su servicio en otras Administraciones Públicas, en aquellos casos en los que desee ampliar sus experiencias profesionales o haya visto modificadas sus expectativas en el ascenso de su trayectoria profesional<sup>155</sup>.

---

<sup>155</sup> Vid. Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar. BOE. Nº. 278, de 20 de noviembre de 2007, páginas 47336 a 47337.

Los requisitos generales exigibles al militar para poder acceder a dicha situación administrativa son los siguientes:

- Ser militar de carrera.
- Contar con 20 años de servicio mínimo desde que adquiriera el nombramiento de militar profesional.
- Tener cumplido el tiempo de servicio regulado, desde la terminación de los cursos de altos estudios de la Defensa Nacional y aquellos de perfeccionamiento de la enseñanza militar (*“Reglamento General de adquisición y pérdida de la Condición de Militar y de Situaciones Administrativas del Personal Militar Profesional”*).

De la lectura de los requisitos, colegimos que el personal militar con contratos temporales en las FAS (militares de tropa y militares de complemento con categoría de oficiales) no puede acceder a dicha situación administrativa debido a esa condición de temporalidad. Asimismo, los militares que lleven menos de 20 años de tiempo de servicios, tampoco podrían pasar a dicha situación. Desde nuestro punto de vista, y en base al conocimiento acerca de la realidad de la Institución, así como de la problemática existente en el seno de las FAS y que pasa por la excesiva temporalidad de sus componentes, sin menoscabo de que califiquemos la previsión de la situación administrativa de *“prestación de Servicios en la Administración Civil”* como muy acertada, deducimos, incluso como solución a dicha situación que debiera de extenderse a los militares temporales. Justificada esta propuesta, en primer lugar, porque uno de los desafíos en materia de personal a los que el MINISDEF se tiene que enfrentar en la actualidad, sino el más importante y complejo, como veremos más adelante, es la resolución de más de 33.000 compromisos de militares temporales en los próximos 10 años al cumplir los mismos la edad de 45 años. La resolución de estos compromisos temporales vinculantes con la Institución y a tenor de lo dispuesto en la LCAM, tiene como consecuencia la percepción de una prestación económica mensual hasta la edad de jubilación o lo que es lo mismo durante 20 años por el hecho de haber prestado más de 18 años de servicio en las FAS. En segundo lugar, restringir el pase a la situación

administrativa de prestación de servicios en la Administración civil a los militares temporales, es cerrar la puerta a una de las soluciones al problema. Pese a que suscribimos que es una de las soluciones a la temporalidad en las FAS y al futuro problema que se deriva de la resolución de estos contratos eventuales, entendemos que el militar temporal al no tener la condición de funcionario público y a tenor del marco jurídico establecido, actualmente, no podría acceder a esta situación administrativa específica, por ello, deducimos que se debiera de prever *ex iure* una situación administrativa en condiciones análogas para este colectivo de militares ampliando el contrato con la Administración militar hasta la edad de jubilación.

La aplicación de la LCAM<sup>156</sup> generó en el colectivo militar una serie de agravios entre las diferentes escalas, tanto de oficiales como de suboficiales. En la escala de oficiales, debido a que se llevó a cabo una integración de las dos escalas existentes, la escala superior de oficiales, así como la escala de oficiales, se generó una importante problemática desde el primer momento de su aplicación, suscitando agravios en la antigüedad de los militares propiciando pérdidas de puestos en el escalafón, llegando a presentarse hasta 800 recursos contencioso-administrativos en el primer año de aplicación. En los recursos se planteaba la posibilidad de aplicar una moratoria en la integración de las escalas de oficiales para paliar esta problemática, finalmente fue rechazado este extremo por el MINISDEF con la difunta ministra Chacón al frente del mismo. Asimismo, la integración de los diferentes cuerpos de Especialistas de las escalas de oficiales, que atendían a razones de “*formación en una especialidad técnica*” en un cuerpo General común al personal integrado, generó numerosas disfunciones, así como agravios<sup>157</sup>.

La integración que se llevó a cabo con la escala de suboficiales, se circunscribió únicamente a la fusión de las especialidades dado que a diferencia de la escala de oficiales se contaba con una única escala, asimismo, el resultado

---

<sup>156</sup> Memoria del análisis de impacto normativo, Modificación de la ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, pág.9. Disponible en:

[http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura\\_10/spl\\_74/pdfs/2.pdf](http://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_74/pdfs/2.pdf).

Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>157</sup> Quedan excluidos de esta integración, el cuerpo de Intendencia de los tres ejércitos, el cuerpo de Ingenieros, las escalas a extinguir y los cuerpos Comunes de las FAS.

de dicha integración generó agravios entre los militares. Del mismo modo, la ley contemplaba una modificación respecto al modelo anterior en las condiciones de ascenso de los suboficiales al empleo de teniente. Otra de las cuestiones abordadas por las asociaciones profesionales es la temporalidad de la escala de tropa de las FAS, así como las escalas de militares de complemento<sup>158</sup>.

El Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el *Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas*, en su artículo 46<sup>159</sup>, recoge la adquisición de la condición de reservista de especial disponibilidad, asimismo, el artículo 47<sup>160</sup> indica el régimen de los mismos<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> Estos militares al suscribir un contrato, tras el inicial, denominado de “larga duración”, se vinculan a las FAS hasta cumplir la edad de 45 años. Al cumplir esta edad, cumpliendo 18 años de servicio y no acceder a la condición de militar permanente (a tenor de los procesos internos en los cuales se ofertan un limitado número de plazas para acceder a dicha condición) abandonarían el Ejército, adquiriendo la condición de Reservista de Especial Disponibilidad (RED) cobrando una pensión de 7.200 euros netos anuales, compatible con cualquier ingreso proveniente del ámbito privado. Cabe reseñar que, los militares de complemento, percibirán 1.9 veces lo que corresponda a los militares de tropa y marinería.

<sup>159</sup> A tenor del artículo 46 se establece: “1. *Adquieren la condición de reservistas de especial disponibilidad los militares profesionales que voluntariamente lo soliciten al finalizar sus compromisos de larga duración y acrediten haber cumplido al menos dieciocho años de servicios, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 8/2006, de 24 de abril, y en la disposición transitoria quinta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre.*”

<sup>160</sup> A tenor del artículo 47 se establece: “1. *En situación de disponibilidad no tendrá la condición militar. Cuando sea activado para prestar servicio y se incorpore a las Fuerzas Armadas, recuperará la condición militar, mantendrá el empleo, la antigüedad y la especialidad que tenía en el momento de finalizar su compromiso de larga duración y estará sujeto al mismo régimen que mantienen los militares profesionales con una relación de servicios de carácter temporal.* 2. *Los reservistas de especial disponibilidad de la categoría de tropa y marinería percibirán la asignación por disponibilidad en la cuantía y condiciones previstas en el artículo 19.1 de la Ley 8/2006, de 24 de abril. Los reservistas de especial disponibilidad de la categoría de oficial percibirán una asignación por disponibilidad de 1,9 veces la correspondiente a los militares de tropa y marinería.* 3. *Los reservistas de especial disponibilidad mantendrán, si lo solicitan, una especial relación con las Fuerzas Armadas, mediante su adscripción a la unidad, centro u organismo del Ministerio de Defensa que elijan, previa conformidad de los Mandos o Jefe de Personal.* 4. *Los reservistas de especial disponibilidad podrán asistir a actos y ceremonias militares en los que dicha unidad participe, usar el uniforme en actos militares y sociales solemnes y disponer de la correspondiente tarjeta de identificación militar.* 5. *Las solicitudes que puedan ejercitar se cursarán a través de las Subdelegaciones de Defensa de las que dependan dónde, además, se les facilitará el acceso a información sobre prestaciones a las que tienen derecho y sobre otros asuntos que puedan ser de su interés.* 6. *En situación de disponibilidad tendrán los derechos y obligaciones contemplados en el artículo 19 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, sin perjuicio de lo establecido en la disposición transitoria quinta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, para los militares de complemento de la Ley 17/1999, de 18 de mayo. Cuando sean activados, les serán aplicables los derechos de carácter laboral y de seguridad social que para los reservistas voluntarios se contemplan en este reglamento.*”

<sup>161</sup> Vid. Real Decreto 383/2011, de 18 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Reservistas de las Fuerzas Armadas, BOE núm.70, 23 de marzo de 2011.

De esta forma, podemos atender a las características del personal militar reservista de especial disponibilidad, por medio de la tabla siguiente:

Personal militar reservista de especial disponibilidad				
EJÉRCITO Y CATEGORÍA	EDAD MEDIA	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
<b>EJERCITO DE TIERRA</b>	<b>47,07</b>	<b>162</b>	<b>10</b>	<b>172</b>
Oficiales		23	5	29
Tropa		139	4	143
<b>ARMADA</b>	<b>45,97</b>	<b>45</b>	<b>6</b>	<b>51</b>
Oficiales		7	1	8
Tropa		38	5	43
<b>EJERCITO DEL AIRE</b>	<b>45,69</b>	<b>116</b>	<b>5</b>	<b>121</b>
Oficiales		3	1	4
Tropa		113	4	117
<b>CUERPOS COMUNES</b>	<b>49,46</b>	<b>13</b>	<b>16</b>	<b>29</b>
Oficiales		13	16	29
		336	37	373
<b>TOTALES</b>		<b>336</b>	<b>37</b>	<b>373</b>

Elaboración propia. Fuente: Anuario Estadístico Militar (2016)

La problemática que acabamos de reflejar sobre los reservistas de especial disponibilidad, desde nuestro punto de vista, tiene su respaldo en un *“estudio sobre de los efectos de la temporalidad en la fuerzas armadas y su incidencia negativa en el presupuesto de defensa”* presentado por la Asociación Unificada de Militares Españoles (en adelante, AUME), constituyendo un importantísimo problema, ya no sólo en el ámbito del MINISDEF, si no que pudiera ser extrapolable al Ministerio de Empleo y Seguridad Social. En cifras de AUME, *“el Estado deberá desembolsar casi 10.000 millones de euros a lo largo de unos 20 años para pagar las pensiones de los miles de soldados y marineros que habrán tenido que dejar las Fuerzas Armadas por haber cumplido 45 años y no haber accedido a la condición de militares de carrera.”*<sup>162</sup>

Las diferentes Asociaciones Profesionales de miembros de las FAS, ASFASPRO (Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas),

<sup>162</sup> *Diario el Economista*, “El Estado desembolsará 10.000 millones en 20 años en pensiones para militares”, 22 de mayo de 2014. Disponible en: <http://ecodiario.eleconomista.es/espana/noticias/5799748/05/14/El-Estado-desembolsara-10000-millones-en-20-anos-en-pensiones-para-militares-.html> Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

AUME (Asociación Unificada de Militares Españoles), ATME (Asociación de Tropa y Marinería Española), AMTM (Asociación de Militares de Tropa y Marinería), AMCOFAS (Asociación de Militares de Complemento de las Fuerzas Armadas), AUMPE (Asociación Unificada de Militares Profesionales de España), proponen la desaparición de los contratos temporales en las FAS, materializándose estas propuestas en proposiciones no de ley presentadas por diferentes grupos parlamentarios (Ciudadanos y Podemos. La propuesta que realizó Ciudadanos al Gobierno para reformar la LCAM, para garantizar la promoción y progreso profesional de todos los militares. Sin embargo, la Comisión de Defensa de la Cámara Baja, tumbó una proposición no de ley que tenía como finalidad el propósito enunciado, por lo que reclamaba una reforma para dar solución a aquellas disfunciones de los subjetivos mecanismos que evalúan para el ascenso militar, y los diversos perjuicios que causen en relación a la integración de los ascensos, las escalas y la consolidación de las escalas de complemento, entre otros<sup>163</sup>.

A modo de conclusión, consideramos que, efectivamente se tiene que dar solución a la problemática de la temporalidad existente actualmente en las FAS, no obstante, este problema se debe abordar desde el punto de vista sociológico, es importante valorar al conjunto de las FAS, ya no por sus capacidades militares operativas y supeditar esta valoración a la tecnología de los programas armamentísticos de Defensa, sino, al importante capital humano con el cual cuentan actualmente nuestros ejércitos. Por ello, hay que reconocer la formación y la amplia experiencia de los militares que, con 45 años, cuentan con más de 18 años de servicio.

En segundo lugar, otra consideración que exponemos, parte del posicionamiento de llevar a cabo una distinción entre los oficiales militares de complemento y los militares de la escala Tropa para abordar la solución al problema anteriormente citado. En la actualidad, las FAS cuentan con menos de 800 efectivos temporales con la condición de oficial entre los tres ejércitos y los cuerpos comunes, asimismo, esencial en la cuestión de la resolución supone

---

<sup>163</sup> *Diario EFE*, “PP y PSOE impiden reformar la ley de carrera militar planteada por Ciudadanos”, 22 de febrero de 2017. Disponible en: [http://www.eldiario.es/politica/PP-PSOE-reformar-planteada-Ciudadanos\\_0\\_615239569.html](http://www.eldiario.es/politica/PP-PSOE-reformar-planteada-Ciudadanos_0_615239569.html). Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

que los Estados Mayores de los ejércitos han remitido sendos informes al MINISDEF sobre la idoneidad de la permanencia de los militares de complemento, en los cuales indican como recurso crítico a este colectivo de militares en atención a la formación que los mismos atesoran, debido a que a la hora de ingresar en las FAS tuvieron que acreditar un primer ciclo de carrera universitaria o diplomatura así como la superación de un concurso-oposición. A diferencia de la escala de Tropa, este aspecto resulta fundamental, en el enfoque que se debe atender para solucionar esta problemática.

A lo largo del desarrollo del presente capítulo hemos llevado a cabo un análisis de la ley encuadrado en el marco jurídico regulador del estamento militar. En este estudio, hemos indicado los agravios que la aplicación de la LCAM provocó en la Institución de las FAS y, en consecuencia, se han recogido una serie de propuestas encaminadas a mitigar las disfunciones creadas por la misma.

Como señalamos al inicio del apartado, es fundamental conocer el marco jurídico que regula el régimen de personal de las FAS, comprender tanto la complejidad de la trayectoria profesional de los militares, así como llevar a cabo una aproximación a los problemas existentes en materia de personal en las FAS que, sin duda, en un horizonte próximo, plantearán grandes desafíos al MINISDEF.

## **2.5. Real Decreto 96/2006, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.**

Por medio del Real Decreto 96/2009 se aprueban unas nuevas Ordenanzas para las FAS, en las cuales, se han deslegalizado los Tratados I y II de las anteriores Ordenanzas dadas por las ROSFAS, asimismo, deja de incluir el Tratado III, ya que muchos de sus artículos fueron derogados por la LCAM.



Estas nuevas Ordenanzas fueron elaboradas por representantes de los tres Ejércitos y de los Cuerpos Comunes, donde se encontraban militares de diferentes empleos requiriendo un trabajo de cuatro años<sup>164</sup>.

Asimismo, entre las novedades que lleva consigo estas nuevas Ordenanzas, podemos destacar que en el Título preliminar y hasta el Título III, se indica que dicha normativa se aplica para cualquier militar, sin que existan diferencias en su aplicación respecto a las categorías y empleos, ya que, en las anteriores ordenanzas de 1978 se llegaba a aplicar diferencias respecto a los deberes de cada empleo. Del mismo modo, se establecen novedosos artículos entre los que se destaca el artículo 13, que alude a la intención de velar por la igualdad efectiva entre hombres y mujeres y la prevención de la violencia de género; el artículo 39, por el que se pretende dar una conciliación de la vida profesional, personal y familiar; el artículo 40 que hace referencia al cuidado de la salud psíquica y física; el artículo 56, que hace hincapié en las responsabilidades penales respecto a los delitos contra el Derecho Internacional Humanitario; y el artículo 73, que pretende evitar la discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género, orientación sexual, religión o convicciones, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, fomentando el compañerismo y la integración intercultural.

En el título IV, se hace referencia a la actuación en misiones de paz y de ayuda humanitaria con otras organizaciones, estableciendo un comportamiento en beneficio de la seguridad y el bienestar de los ciudadanos y manteniendo la imagen que las FAS ofrecen a la sociedad. Del mismo modo, en el Capítulo V, se tratan las pautas que deben de seguirse cuando se colabore con las FAS y como debe de llevarse a cabo la colaboración con otros organismos tanto nacionales como internacionales.

---

<sup>164</sup> CHACÓN PIQUERAS, C., “Las nuevas Reales Ordenanzas de las FAS recogen la aspiración a la igualdad y la exigencia ética de la sociedad española”. Noticias España. Versión on-line, disponible: [http://www.defensa.gob.es/gabinete/notasPrensa/2009/02/notaPrensa\\_11920.html](http://www.defensa.gob.es/gabinete/notasPrensa/2009/02/notaPrensa_11920.html). Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

Asimismo, a través del Capítulo VI, se establecen nuevas normas en relación de cómo deben ser tratados los detenidos y prisioneros, teniendo en consideración las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario.

## **2.6. Ley Orgánica 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley Orgánica 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.**

La LCAM fue modificada por Ley 46/2015, de 14 de octubre, en consecuencia, por lo dispuesto en la disposición final decimosegunda de la LODDFAS, en la cual se llega a establecer, desde su entrada en vigor, y en un plazo de seis meses, que el Gobierno debía remitir al Congreso de los Diputados, un proyecto de ley para que se reformase el régimen transitorio impuesto en la carrera militar. Por lo que, a dichos efectos, la Comisión de Defensa del Congreso de los Diputados tenía que exponer, con carácter previo, un dictamen para abordar los diferentes elementos del periodo transitorio de la ley, en particular los referidos a la *“promoción y cambio de escala, régimen de ascensos, antigüedad, pase a la situación de reserva y reconocimientos académicos de la formación adquirida, así como al retiro del personal discapacitado, considerando [...] los correspondientes efectos económicos”*<sup>165</sup>.

La publicación de esta norma jurídica, como hemos visto con anterioridad, surge de la necesidad de paliar los problemas y disfunciones que la aplicación de la propia LCAM causó; desde la aprobación de la ley, en cifras facilitadas por el MINISDEF, fueron interpuestos más de 3.000 recursos desde su aprobación en el año 2007.

Cabe reseñar, como desarrollo reglamentario consecuencia del cumplimiento del mandato dispuesto en la Ley 46/2015<sup>166</sup>, la aprobación del reciente Real Decreto 577/2017, de 12 de junio, por el que se modifica el

---

<sup>165</sup> Vid. Ley 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

<sup>166</sup> Vid. Ley 46/2015, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, BOE núm. 247, de 15 de octubre de 2015. Preámbulo.

Reglamento de destinos del personal militar profesional aprobado por el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril<sup>167</sup>.

En el capítulo VI de la LCAM, se daba entrada a una serie de normas, de carácter general, sobre el sistema de asignación en cuanto a la elección de destinos para todo el personal militar profesional, que fue desarrollado, de manera posterior, por el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril.

- Modificaciones que lleva a cabo la Ley 46/2015, de 14 de octubre:

La Ley 46/2015 introdujo nuevos puestos de asignación, referente a los destinos, por excepcionales circunstancias de conciliación de la vida personal, familiar y profesional, como también a aquellos militares considerados víctimas de atentados terroristas.

De igual manera, se recoge en la ley, que, para la temporal asignación de los destinos por las circunstancias excepcionales comentadas, se llegan a establecer una serie de limitaciones temporales tanto mínimas como máximas para ser concedidas, por lo que, únicamente, se circunscribe a un término municipal en donde hayan puestos vacantes, y limitado a una misma causa de las enunciadas. Establece, también, un procedimiento para su instrucción, con la creación de una comisión que estudie y analice, caso a caso, las circunstancias que confluyan en el propio militar o en sus familiares<sup>168</sup>.

Este nuevo escenario que la ley recoge, aconsejaba una actualización jurídica de ese Reglamento de destinos del personal militar profesional, de ahí, la promulgación de este Real Decreto 577/2017.

Como principal novedad prevista en el Real Decreto destacamos que los miembros de un matrimonio o pareja de hecho en el caso de que los dos sean

---

<sup>167</sup> Vid. Real Decreto 577/2017, de 12 de junio, por el que se modifica el Reglamento de destinos del personal militar profesional aprobado por el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril. Introducción BOE núm. 140 de 13 de junio de 2017.

<sup>168</sup> Vid. Real Decreto 577/2017, de 12 de junio, por el que se modifica el Reglamento de destinos del personal militar profesional aprobado por el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril. Introducción BOE núm. 140 de 13 de junio de 2017.

militares y cuenten con hijo/s menores de 12 años, si se encuentran destinados en la misma provincia no podrán ser destinados forzosamente a otra provincia.

A modo de finalización del desarrollo del presente epígrafe consideramos que las modificaciones al texto legal han sido mínimas, por lo que no han podido mitigar en absoluto las disfunciones causadas en la aplicación de la LCAM, así como los posteriores desarrollos normativos llevados a cabo en los propios ejércitos. Parece más causa-efecto del cumplimiento del mandato de “*la disposición final duodécima de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas*” que de la voluntad del legislador de solucionar aquellos problemas que la ley ha provocado.

## **2.7. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.**

La singularidad del régimen disciplinario militar viene reconocida en el texto constitucional y la facultad que la Administración militar tiene de imponer sanciones que impliquen privación de libertad tiene cobertura jurídica en el art. 25.3 de la CE. Dicha singularidad del régimen disciplinario militar viene recogida en la STC 21/1981, de 15 de junio en el cual se establece que la CE reconoce la singularidad del régimen disciplinario, donde en su artículo 25.3 sostiene que la Administración militar puede llegar a imponer sanciones que de una forma directa o indirecta lleven consigo una privación de libertad, asimismo, a tenor del artículo 17.1 CE se establece que nadie puede llegar a ser privado de su libertad, salvo en aquellos casos previstos en la ley<sup>169</sup>.

No obstante, a tenor de lo dispuesto en ese art.17 de la CE que versa sobre la regulación del derecho a la libertad personal<sup>170</sup>, encontramos que el artículo 25.3 puede colisionar con dicho derecho fundamental.

---

<sup>169</sup> Vid. STC 21/1981, de 15 de junio, BOE núm. 161, de 07 de julio de 1981, FJ 8.

<sup>170</sup> En este sentido, el artículo 17 CE establece: “1. *Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley.* 2. *La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones*

Tras la promulgación de la CE de 1978 la justicia militar requería de una importante reforma jurídica, como consecuencia de ello, se aprobaron una serie de normas jurídicas que constituyeron la compleja arquitectura jurídica que regularía la justicia militar moderna (la L.O. 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las FAS; la L.O. 13/1985, de 9 diciembre, del Código Penal Militar; la L.O. 4/1987, de 15 julio, de Organización y Competencia de la Jurisdicción Militar y la L.O. 2/1989, de 13 abril, Procesal Militar). Todo ello, se llevó a cabo en el marco fijado por el art. 117.5 de la CE por el cual se establece que *“La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución”*.

Apareció por tanto con la L.O. 12/1985, en el ámbito castrense, el ordenamiento jurídico sancionador que establecía el régimen disciplinario de las FAS, atendiendo al equilibrio existente entre las prerrogativas de la Administración y las garantías básicas del infractor, con lo que se daba respuesta a las diferentes exigencias existentes en lo referente a la disciplina de un Ejército moderno, otorgando al mando un instrumento eficaz sin merma de las garantías y derechos fundamentales de las personas como reza la Exposición de Motivos de la ley.

Dicha norma jurídica fue sustituida por la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las FAS, estableciendo ambas leyes disciplinarias una categorización de las faltas en leves, graves y extraordinarias. La L.O.8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS, (en adelante, LORDFAS) cumple con el mandato dispuesto en la disposición final octava de LODDFAS acerca de la remisión por parte del Gobierno al Congreso de un proyecto de ley de Régimen Disciplinario que actualizase jurídicamente la norma existente

---

*tendientes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial. 3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca. 4. La ley regulará un procedimiento de «habeas corpus» para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”*

introduciendo una serie de novedades para adaptar dicha norma jurídica al marco jurídico fijado por la LODDFAS. Las principales novedades de la ley fueron la introducción de la sanción económica (uno a quince días con pérdida de retribuciones durante ese tiempo), la reducción de la duración de los arrestos, así como la sustitución de las sanciones extraordinarias por faltas muy graves.

En lo referente a la Guardia Civil, y consecuencia de la STC 194/1989, de 16 de noviembre, que señalaba que *“por consiguiente, la normativa disciplinaria propia de la Guardia Civil es, mientras no se prevea otra propia o singularidades específicas, la de las Fuerzas Armadas”*<sup>171</sup>, se aprobó la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, estableciendo una normativa disciplinaria propia en el ámbito de la Guardia Civil deslindada de la normativa aplicable a las FAS.

Cabe añadir en relación al ámbito de la Guardia Civil que, la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario del citado cuerpo del año 2007 acabó con la figura jurídica de la sanción de arresto, estableciendo únicamente sanciones económicas (pérdida de haberes con suspensión de funciones). No obstante, será de aplicación la LORDFAS sobre la Guardia Civil cuando alguno de sus componentes tenga participación en alguna misión con carácter militar o se halle integrado en unidades militares y también será de aplicación a los alumnos de dicho cuerpo mientras se hallen en proceso de formación en la Academia General Militar ubicada en Zaragoza.

A tenor de lo dispuesto en los arts. 5 (derecho a la libertad y a la seguridad) y 6 (derecho a un proceso equitativo) del CEDH y pese a que España en el año 1979 depositó una reserva a estos artículos en base a lo dispuesto en el artículo 64 del Convenio para que la protección de los artículos no tuvieran validez en la caso de los miembros de las FAS y de los Guardias Civiles, España no procedió a notificar la innovación legislativa al Consejo de Europa al reformar el régimen disciplinario tanto de la Guardia Civil (Ley Orgánica 11/1991) como el de las FAS (Ley Orgánica 8/1998) con la finalidad de renovar dicha reserva al CEDH. No fue hasta que en el BOE de fecha 7 de noviembre de 2007 se publicó

---

<sup>171</sup> STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 4.

una declaración de formulación de reserva por parte de España a estos artículos del CEDH a instancia de la STEDH de 2 de noviembre de 2006, en el asunto *Dacosta Silva c. España*, que dictaminaba la inaplicabilidad de la reserva española al régimen disciplinario de la Guardia Civil.

El Tribunal Supremo resolvió la cuestión jurídica principal, que se sustentaba en la no comunicación de la modificación legislativa llevada a cabo al Consejo de Europa, si bien, dicha comunicación se efectuó finalmente con una demora de casi ocho años. La problemática residía en que la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, recogía en su articulado arrestos disciplinarios que conllevaban privación de libertad.

Entre los años 1998 y 2007 se reportaron numerosos recursos contencioso-disciplinarios que finalizaron en la Sala V del Tribunal Supremo, los cuales esgrimían que las sanciones disciplinarias impuestas contravenían algunos preceptos del Convenio de Roma, provocando una controversia doctrinal y jurisprudencial sobre la legitimidad de las sanciones disciplinarias que conllevasen privación de libertad, tanto en el ámbito de la Guardia Civil (1991 a 2007) y en el ámbito de las FAS (1998 a 2007).

La cuestión jurídica central de la ausencia de notificación al Consejo de Europa de la modificación legislativa efectuada por parte de España, obtiene una respuesta negativa del Supremo, al entender dicho Tribunal que la obligación de notificación (necesidad de actualización de la reserva) no supone un requisito de vigencia de la misma, sino que la finalidad jurídica de dicha notificación, pasaría por la comprobación por parte del TEDH de que dichos cambios legislativos se ajusten al CEDH. Obviamente, el TEDH se reserva la facultad de declarar la nulidad de la reserva por el hecho de no ajustarse jurídicamente a los preceptos del Convenio.

La STS 198/2009, de 19 de enero de 2009<sup>172</sup> indicó que la reserva extendía sus efectos a la Ley Orgánica 8/98 de Régimen Disciplinario de las

---

<sup>172</sup> Vid. STS 198/2009, de 19 de enero de 2009, FJ 2. En virtud de la cual, sostiene que "(...) el hecho de que el Estado Español se retrasase varios años en la notificación del cambio legislativo realizado en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, no conlleva como se pretende, la nulidad del arresto impuesto al recurrente ya que la notificación de la aprobación de la ley permite

FAS, entendiéndose, por tanto, que a pesar de que España se retrasó varios años en la notificación al Consejo de Europa del cambio legislativo, no actualizando así la reserva que había formulado sobre los arts. 5 y 6 del CEDH, las sanciones disciplinarias que se impusieron en el periodo 1998-2007 en el ámbito de las FAS son totalmente legítimas. Únicamente si el TEDH hubiese declarado incompatible la ley con el Tratado Internacional (extremo que no sucedió) se podrían haber declarado ilegales los arrestos, como pedía la AUME.

Volviendo a la LORDFAS, el objetivo de la norma jurídica es la regulación del régimen disciplinario de las FAS, tratando de garantizar que los militares observen las reglas de comportamiento establecidas en el marco jurídico establecido por la CE y el resto del ordenamiento jurídico, haciendo especial mención a los bienes jurídicos protegidos (la disciplina, la jerarquía y la unidad) como reza el artículo 1, constituyendo asimismo un código de conducta para los miembros de las FAS.

Estos bienes jurídicos protegidos encuentran en la temprana STC 21/1981, de 15 de junio la cobertura jurídica en el sentido siguiente<sup>173</sup>:

*“En el ámbito militar, en el que la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, el procedimiento de carácter disciplinario no puede, por su propia naturaleza, quedar sometido a las garantías procesales generalmente reconocidas para los procesos judiciales, pues su razón de ser reside en la prontitud y rapidez de la reacción frente a las infracciones de la disciplina militar.”*

---

*al TEDH comprobar, aunque tardíamente bien es cierto, si la mencionada ley se adapta o no al Convenio, pudiendo ocurrir que el TEDH así lo considerase (lo que por otra parte parece improbable, pues como señalamos en nuestras sentencias anteriormente referidas, se trata de leyes, la anterior y la nueva, prácticamente idénticas), en cuyo caso la reserva hecha carecería de efectos respecto a la ley posterior, siendo de aplicación la integridad del Convenio, pero hasta que esta hipótesis no se dé, la reserva es válida en razón a que su eficacia no queda condicionada, como se sostiene de contrario, a su actualización ya que esta cumple una función distinta: la de propiciar en su caso que el TEDH pueda hacer un examen a posteriori respecto a la compatibilidad de la nueva ley con el Convenio. Efectuada esta actualización, habrá de ser el propio TEDH quien en su caso, declare incompatible la ley con el Tratado. Hasta que esta eventualidad no se produzca, la reserva inicialmente hecha por el Estado Español extiende sus efectos a la ley 8/98 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”.*

<sup>173</sup> STC 21/1981, de 15 de junio, BOE núm. 161, de 07 de julio de 1981, FJ 9.



El ámbito de aplicación de la norma jurídica se circunscribe como recoge su artículo 2 a los militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las FAS, militares de carrera, militares de complemento y militares de tropa y marinería con compromisos temporales, tal y como se desprende de LCAM (arts. 76, 77 y 78) cuando no tengan en suspenso su condición de militar, y que no se encuentren en situación de servicios especiales (art. 109.5 LCAM) o, en la de excedencia por violencia de género (art. 110 LCM), los reservistas voluntarios de las FAS cuando estén activados y los de especial disponibilidad (arts. 132 de la LCAM) y los alumnos de los centros docentes militares de formación desde la firma de incorporación a los mismos.

La LORDFAS establece en su artículo 5 que las faltas disciplinarias son todas aquellas acciones y omisiones dolosas o imprudentes previstas por la misma ley. Del mismo modo, categoriza las faltas como leves, graves y muy graves, deslindándose la tipificación de las sanciones y determinando la tipificación de sanciones disciplinarias extraordinarias que la anterior norma llevaba a cabo sobre conductas muy graves.

Respecto a las faltas leves, estas se encuentran recogidas en el artículo 6 de la ley, las faltas graves en el artículo 7 y las faltas muy graves en el artículo 8.

A grandes rasgos cabe indicar que para la tipificación de las faltas se ha tenido en cuenta, en primer lugar, el bien jurídico protegido o el deber militar infringido, y, en segundo lugar, la especial gravedad de conductas y actuaciones que posean un efecto directo con la libertad sexual de los individuos, atendiendo a factores de acoso sexual, discriminación, y que, por tanto, atenten contra la dignidad y/o intimidad de las propias personas. Una de las novedades introducidas, se basa en sancionar toda infracción que se produzca dentro del Derecho Internacional, y que tenga una aplicación práctica en los conflictos armados. Para ello, se procederá a sancionar la inoperatividad en las normas humanitarias, al mismo tiempo que se dé la situación en la cual un superior incumpla su deber garante en su conducta para con sus subordinados.

Del mismo modo, en la tipificación tanto de las faltas graves como de las muy graves, se ha determinado una línea divisoria entre los tipos disciplinarios y los delitos incardinados en el Código Penal Militar y en el Código Penal Común. La STC 21/9181 ya establecía una separación entre el Derecho disciplinario y el Derecho penal militar:

*“La separación entre Derecho disciplinario y Derecho penal militar adquiere así un relieve especial, pues, dada la dificultad de establecer una línea divisoria nítida entre la acción disciplinaria y la acción penal, bastaría con calificar una infracción de disciplinaria para así sustraerla a la obligación fundamental de seguir un procedimiento con las debidas garantías.”<sup>174</sup>*

Análogamente a lo establecido en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, se prevé una ampliación de los plazos prescriptivos de las faltas graves y muy graves, fijando un plazo de dos meses para la prescripción de las faltas leves, las graves a los dos años y las muy graves a los tres años.

Respecto a las sanciones que conllevan privación de libertad como hemos visto al principio del desarrollo del presente capítulo, la nueva LORDFAS mantiene el arresto a diferencia de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, no obstante, se reduce la duración de los mismos, en las faltas graves el tiempo máximo de reclusión pasa de dos meses de arresto a 30 días (debiéndose cumplir en un establecimiento disciplinario militar como las faltas muy graves) y en las faltas leves de 30 días a 14 días. En las faltas tipificadas como muy graves y que sustituyen a las extintas sanciones extraordinarias, la ley prevé una reclusión máxima de 60 días.

Asimismo, las asociaciones profesionales en el ámbito de las FAS como la AUME defendieron en la elaboración del proyecto de ley orgánica la desaparición de la figura del arresto como sanción privativa, en analogía a lo dispuesto en la L.O. Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, argumentando

---

<sup>174</sup> STC 21/1981, de 15 de junio, BOE núm. 161, de 07 de julio de 1981, FJ 9.

que no se debería de poder privar de libertad a un militar por parte de la autoridad administrativa sino por parte de la judicial, lo cual, puede llegar a ser un factor negativo en los Derechos Humanos de los militares españoles<sup>175</sup>.

De la supresión de la sanción de arresto impuesta por la Administración militar y no por una Instancia judicial en el ámbito del cuerpo Benemérito, se puede colegir que el legislador consideró que dicha sanción de arresto resultaba excesivamente lesiva para los miembros integrantes del Instituto armado como así reza el Preámbulo de la L.O. 12/2007<sup>176</sup> donde sostiene que las novedades más importantes que se han introducido se establecen con el objetivo de encontrar un equilibrio entre los instrumentos que necesita el Cuerpo de la Guardia Civil para el mantenimiento de un sistema disciplinario, eficiente y actual, junto con la supresión de determinadas figuras jurídicas cuya aplicación en determinadas circunstancias ordinarias pueden llegar a ser desfasadas, poco justificables y gravosas para los miembros de la Guardia Civil<sup>177</sup>.

Conviene por ello acudir a la causa del por qué apenas siete años después, y teniendo en cuenta que la Guardia Civil es un cuerpo de naturaleza militar que tiene un régimen de derechos y deberes muy similar al de las FAS, en el Proyecto de Ley de la LORDFAS *a contrario sensu* a lo dispuesto en la norma jurídica de aplicación a los guardias civiles, se haya mantenido dicha sanción privativa de libertad.

En la línea del estudio de la causa que llevó al legislador a suprimir la figura jurídica disciplinaria del arresto en el ámbito de la Guardia Civil, y lo mantuvo en las FAS, cabe señalar que, en primer lugar, la STEDH, de 2 de noviembre de 2006, en el asunto *Dacosta Silva c. España*, dictaminó la inaplicabilidad de la reserva española efectuada al CEDH referente al régimen disciplinario de la Guardia Civil, debido a que se escapaba al ámbito material de la reserva española.

---

<sup>175</sup> ONE Magazine. "AUME defiende el fin de los arrestos en un foro de la OSCE". Disponible en: <http://www.onemagazine.es/noticia.asp?ref=14619>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

<sup>176</sup> Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. BOE núm. 254 de 23 de octubre de 2007, Preámbulo.

<sup>177</sup> Vid. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil. Preámbulo II.

Aunque la figura jurídica del arresto en el ámbito militar goza de cobertura constitucional, a tenor de lo dispuesto en el art. 25.3 de la CE, el cual no prohíbe a la Administración militar imponer sanciones que impliquen privación de libertad, la STC 73/2010, de 18 de octubre de 2010, referente a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional cuya finalidad buscaba dilucidar si el arresto domiciliario o en establecimiento militar de los miembros de la Guardia Civil encajaba con la prohibición del artículo 25.3 de la CE en concordancia con el artículo 10.1 y 2 de la L.O. 11/1991; dicha sentencia establece que la Guardia Civil *“por las funciones que realiza se integraba en las fuerzas de seguridad del Estado (art. 9 de la Ley Orgánica 2/1986), teniendo la consideración de fuerza armada únicamente, de manera excepcional, en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se le encomienden (art. 7.3 de la Ley Orgánica 2/1986)”*<sup>178</sup>.

Asimismo, la sentencia afirma que la L.O. 12/2007 *“da un paso más en esta línea, pues regula el régimen disciplinario específico de la Guardia Civil en su condición de fuerza de seguridad del Estado, mientras que en las actuaciones de carácter militar que pueda desempeñar, la somete al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, como queda establecido en su disposición adicional sexta, que da nueva redacción al art. 15.1 de la Ley Orgánica 2/1986.”*<sup>179</sup>

De este modo, la sentencia falla en el sentido de que los miembros de la Guardia Civil en el desempeño de sus funciones policiales no pueden ser sancionados con arresto, únicamente pueden ser sancionados con sanciones privativas de libertad cuando el guardia civil lleve a cabo una actuación estrictamente militar y así se precise en la resolución sancionadora impuesta por la Administración militar.

Finalmente, hay que destacar que la aplicación de esta ley ha tenido incidencia en la práctica, ya que, atendiendo las sanciones disciplinarias impuestas durante el año 2016, estas llegaron a un total de 2.307, las cuales se distribuyen de la manera que indica la tabla de la siguiente página:

---

<sup>178</sup> Vid. STC 73/2010, de 18 de octubre de 2010 BOE 279 de 18 de noviembre de 2010, FJ 4.

<sup>179</sup> Ibídem.

Tipo	E. Tierra		Armada		E. Aire		Total
	H.	M.	H.	M.	H.	M.	
Faltas leves	1487	156	251	41	44	5	1984
Faltas graves	63	4	11	2	148	26	254
Faltas muy graves	30	2	19		6	0	57
Extraordinarias	8	0	0	0	4	0	12
<b>Total</b>	<b>1750</b>		<b>324</b>		<b>233</b>		<b>2307</b>

Sanciones disciplinarias en el año 2016. Elaboración propia. Fuente: Memoria Informa 2016. Ejércitos y Armada.

En este sentido, como se observa, se han llegado a interponer 2.307 sanciones, de las cuales, 2.071 han sido impuestas a hombres y 236 a mujeres, resultando un total de 1.984 sanciones por falta leve, 254 por falta grave, 57 por falta muy grave y 12 por causas extraordinarias.

En cuanto a la tipología de las sanciones aplicadas, debemos de atender a la recogido en la siguiente tabla:

Tipo de sanción	E. Tierra		Armada		E. Aire		Total
	H.	M.	H.	M.	H.	M.	
Represión	386	62	45	2	59	11	565
Sanción Económica	778	71	132	2	86	17	1086
Arresto	386	27	86	21	48	3	571
Suspensión de Empleo	6	0	10	0	4	0	20
Separación del Servicio	5	0	1	0	4	0	10
Resolución de Compromiso	27	2	7	18	1	0	55
<b>Total</b>	<b>1588</b>	<b>162</b>	<b>281</b>	<b>43</b>	<b>202</b>	<b>31</b>	<b>2307</b>

Tipos de Sanciones disciplinarias en el año 2016. Elaboración propia. Fuente: Memoria Informa 2016. Ejércitos y Armada.

Así, una de las novedades normativas más importantes en el ámbito del estado de la condición de militar durante el año 2014 se ha centrado en la aprobación de esta ley, la cual, tiene como finalidad garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, concretamente la disciplina, la jerarquía y la unidad que llegan a constituir un código de conducta de los miembros de las FAS. De esta forma, las principales novedades que trata esta norma jurídica son las siguientes:

- Introducción de la sanción económica de uno a quince días con posibilidad de la pérdida de retribución proporcional al empleo.
- Reducción a la mitad de las sanciones máximas de arresto.
- Restricción de la potestad disciplinaria a los jefes de unidades.
- Clasificación de las faltas disciplinarias en leves, graves y muy graves.
- Consideración de la especial gravedad de algunas conductas relacionadas con la libertad de las personas, tales como el acoso sexual o profesional, la discriminación u otros comportamientos que puedan atentar contra la dignidad o la intimidad.
- La ejecución de la sanción, la cual podrá llegar a ser impuesta en la zona de operaciones, pero demorada hasta el fin de la misión y cumplida en territorio nacional.

En virtud de lo expuesto anteriormente concluimos como “*ideas fuerza*” las siguientes: en primer lugar, que la sanción de privación de libertad impuesta por la Administración militar a los miembros de las FAS prevista en la LORDFAS tiene total cobertura constitucional a tenor de lo dispuesto en el art. 25.3 CE. En segundo lugar, que el retraso por parte de España en la notificación al Consejo de Europa de la renovación de la formulación de reserva a los arts. 5 y 6 del CEDH en el periodo que abarca del año 1998 al año 2007, y en virtud de lo indicado por el Tribunal Supremo, no se pueden considerar por tanto ilegales los arrestos impuestos por los mandos militares en ese periodo. En tercer lugar, en

la línea fijada por la STC 73/2010, si atendemos a la regulación específica del régimen disciplinario de la Guardia Civil en su condición de fuerza de seguridad del Estado, queda justificada la supresión de la pena privativa de libertad (arrestos) en el ámbito de la Guardia Civil como recoge la L.O 12/2007, exceptuando en las actuaciones de carácter militar que puedan desempeñar sus miembros en cuyo caso les sería de aplicación lo dispuesto en la LORDFAS.

## **2.8. Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.**

El Código Penal Militar (en adelante, CPM) de fecha catorce de octubre de 2015, viene a sustituir a la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre. Se trata de una profunda reforma, tras 30 años de vigencia de la anterior norma jurídica, donde tanto las FAS como la Guardia Civil, así como la sociedad, han experimentado importantes cambios en el marco del sistema democrático contextual insertado en un mundo globalizado que requiere de un renovado compromiso<sup>180</sup>.

Indica Acuña que la promulgación de un nuevo Código Penal Militar es consecuencia directa del cumplimiento del mandato recogido en la Disposición Final octava de la LODDFAS, en la cual se emplazaba al Gobierno a actualizar el anterior Código Penal Militar en la línea de la jurisprudencia que emana tanto del TEDH, como del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar; teniéndose que adaptar tanto a la profesionalización plena de las FAS, a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como a las misiones y la organización recogidas en la *Ley Orgánica de la Defensa Nacional*<sup>181</sup>.

Dado el carácter especial de una ley como ésta, y en atención al Código Penal Común vigente en España (2015), el nuevo CPM parte del principio de complementariedad, debiendo aplicarse sus contenidos de forma supletoria. De

---

<sup>180</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., "Código Penal Militar", Tratados y Manuales: Manual de Derecho Penal, Tomo II, Parte Especial, 2011, pág. 106.

<sup>181</sup> GONZÁLEZ ACUÑA, J.M., "Entra en vigor el nuevo Código Penal Militar". Versión on-line, 2016. Disponible en : <https://acuna.es/2016/01/15/codigo-penal-militar> .

este principio, cabe destacar lo reducido de su extensión que, claramente queda patente en su propio Preámbulo cuando nos señala que en su texto se recogen todos aquellos preceptos que no encuentran cabida en el Código Penal Común, o incluso aún teniéndola, requieran de una previsión singular que llegue a justificar su incorporación a la ley militar dentro del ámbito únicamente castrense.

De esta forma, se pasa de un Código de 197 artículos (el de 1985) a un nuevo CPM con un cuerpo total de 85 artículos (el de 2015), organizado en dos libros, uno de carácter general y otro referido a la tipificación de los delitos y las penas<sup>182</sup>.

Casajús Aguado, abogado y militar en la reserva, expone en el libro “*4 claves para entender (algo) el nuevo Código Penal Militar*” (2016) las novedades que a su juicio encierra este instrumento legal para el cuerpo castrense y la sociedad española en general. Cuatro tópicos resalta su autor: en primer lugar, unos de carácter general (que recogen los principios, preceptos y valores que la España democrática ha venido suscribiendo); en segundo lugar, la ampliación de los delitos previstos por la Justicia Militar (por medio de la elaboración del nuevo CPM); en tercer lugar el supuesto de la Guardia Civil (donde el CPM puede llegar a generar problemas de carácter interpretativo respecto a esta institución); y en cuarto lugar, respecto a la jurisdicción militar (en relación a la reformulación en los nombramientos de aquellos cargos que resultan más relevantes para ocupar las vacantes de magistrados de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo procedentes del Cuerpo Jurídico Militar y la jurisdicción militar). Consideramos, por tanto, muy acertadas las líneas expuestas por este abogado a modo de análisis del CPM.

Del tenor literal de lo dispuesto en la Memoria de la Jurisdicción Militar de 2016, se desprende que la tasa de investigaciones abiertas por causas militares se ha duplicado respecto al año anterior (2015) (pasando de 222 a 487). En la gráfica que expondremos más adelante, vemos la evolución de las causas abiertas por delitos militares en el periodo que abarca desde el año 2007 hasta el año 2016, observando la disminución del número de las mismas pasando de

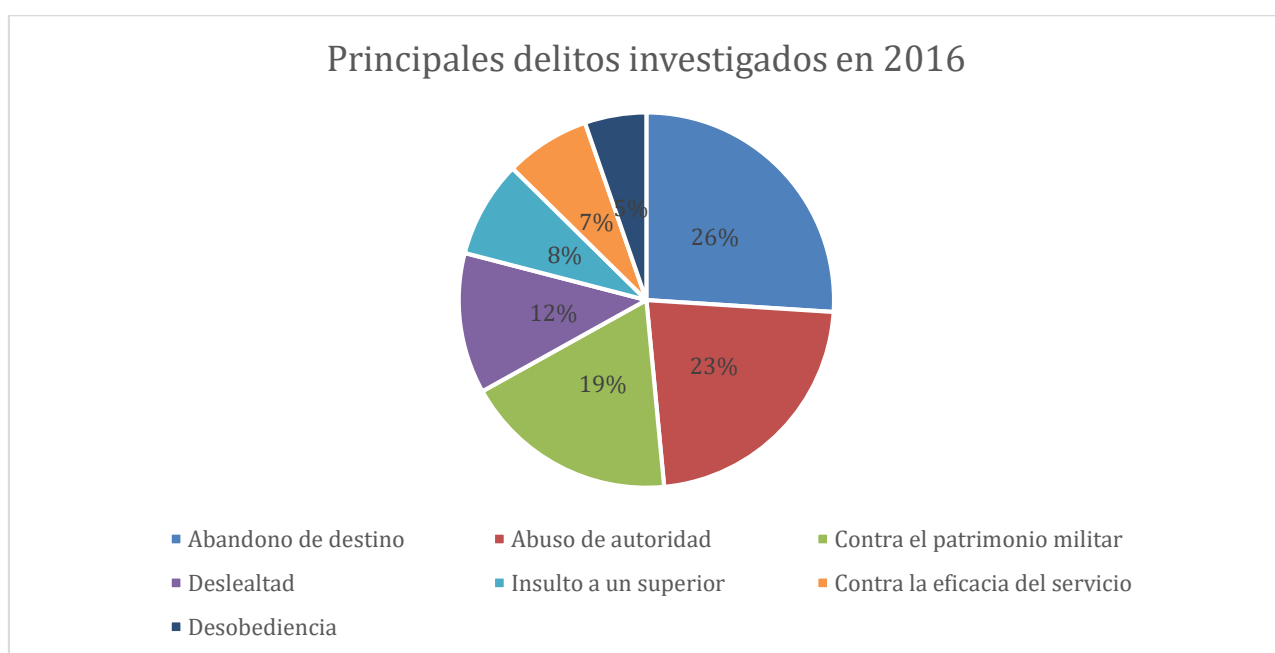
---

<sup>182</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.; JUDEL PRIETO, A.; PIÑOL RODRÍGUEZ, J.R., “Código Penal Militar”, op. cit., pág. 107.



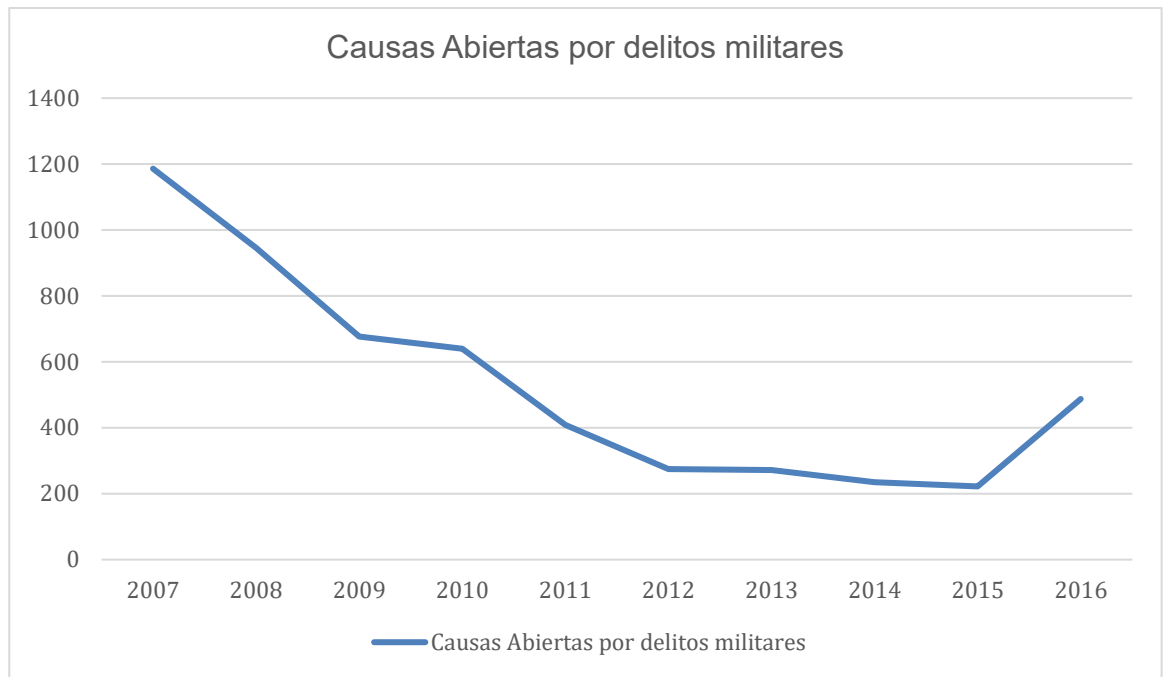
1.186 casos en el año 2007 a 222 en el año 2015, suponiendo esta cifra una reducción por encima del 90 % de los casos. Finalmente, y como ya hemos indicado, durante el año 2016 las causas se han duplicado respecto del año anterior quedando muy lejos de las cifras del año 2007.

Los principales tipos de delitos investigados en el año 2016 en base a las cifras facilitadas por la jurisdicción militar recogidas en la Memoria de la Jurisdicción Militar son el “abandono de destino” con 103 causas, el “abuso de autoridad” con 89 causas, “contra el patrimonio militar” con 73 causas, “deslealtad” con 48 causas, “insulto a un superior” con 33 causas, “contra la eficacia del servicio” con 29 causas y “desobediencia” con 21 causas<sup>183</sup>.



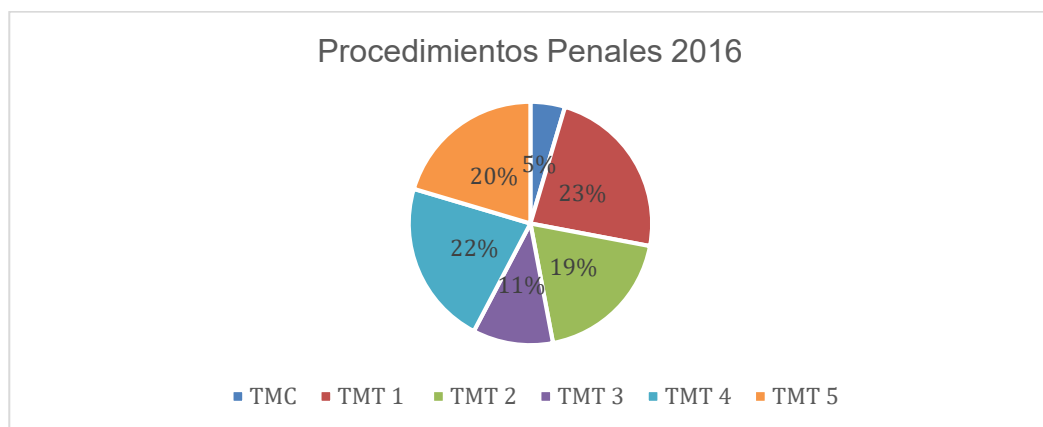
*Elaboración propia. Fuente: La Razón.*

<sup>183</sup> USSIA MUÑOZ-SECA, A. “Las investigaciones abiertas por delitos militares se duplicaron en 2016”. Diario La Razón. 2016. Disponible en: <http://www.larazon.es/espana/las-investigaciones-abiertas-por-delitos-militares-se-duplicaron-en-2016-DB15361367>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.



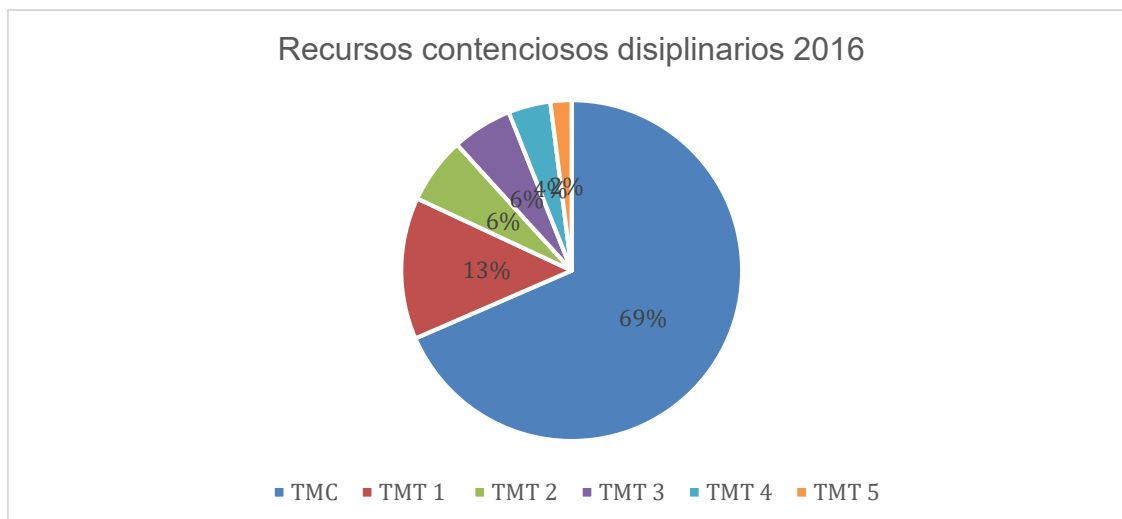
*Elaboración propia. Fuente: La Razón.*

La Memoria asimismo lleva a cabo un análisis global de los procedimientos militares tanto penales como contencioso-administrativos que han tenido lugar durante el ejercicio correspondiente al año 2016 así como los Tribunales Militares que han sido competentes. Dicho reflejo lo encontramos en la siguiente gráfica<sup>184</sup>:



*Elaboración propia. Fuente: Jurisdicción Militar España. Memorias Estadísticas 2016*

<sup>184</sup> JURISDICCIÓN MILITAR ESPAÑA. "Memorias Estadísticas". 2016. Disponible en: <http://www.jurisdiccionmilitar.es/temas/memoriasestadisticas/> Última consulta el 01 de septiembre de 2017.



*Elaboración propia. Fuente: La Razón.*

La jurisdicción militar recoge en su Memoria que el Tribunal Militar Central (TMC), cuya sede está en Madrid tiene competencia en todo el territorio nacional, siendo el órgano jurisdiccional que, dentro de la organización judicial militar, tiene el rango más alto. Además, es conocedor de los procedimientos que se someten a la jurisdicción militar, ya sean jurisdiccionales como penales, tal y como lo dispone la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (en adelante, LOCOJM). Teniendo, además, la encomienda de que, siendo el órgano superior de la estructura jurisdiccional militar, administra judicialmente al propio tribunal, así como a los órganos judiciales militares de inferior rango.

En lo referente a los Tribunales Militares Territoriales (TMTs), se trata de órganos judiciales militares colegiados integrantes de la estructura territorial existente en la jurisdicción militar. Éstos son conocedores de los procedimientos de la jurisdicción militar que se les atribuyen a través de la LOCOJM. De este modo, existen en el país cinco territorios jurisdiccionales militares, en los que existe un Tribunal Militar Territorial que tiene sede y jurisdicción en el territorio que les corresponde.

En cuanto a los Juzgados Togados Centrales Militares (JUTOCENs), se trata de órganos judiciales militares unipersonales, éstos tienen jurisdicción en

todo el país, siendo su función principal la instrucción de todo procedimiento penal que corresponda al TMC.

Finalmente, por lo que respecta a los Juzgados Togados Territoriales (JUTOTERs), se trata de órganos judiciales militares unipersonales, cuya jurisdicción está delimitada a una demarcación territorial. Éstos tienen como principal función la instrucción de los procedimientos penales correspondientes al TMT de la región que tenga asignada.

En la Memoria del Tribunal Militar Central (TMC)<sup>185</sup> se afirma que, a pesar de las cifras obtenidas en el año 2016, la tendencia descendente que se viene registrando durante la última década sigue manteniéndose. De este modo se puede comprobar como en 2007 se iniciaron 1186 procedimientos, en 2008 fueron 946, 677 en 2009 y para 2011 ya se encontraban por debajo del medio millar (409). Este descenso llegó a sus cifras mínimas en el año 2015, quedándose en 222 causas abiertas. En 2016, sin embargo, se registró un ascenso, hasta colocarse en 487. Esto hace ciertas dos afirmaciones, por un lado, que en una década el número de procedimientos abiertos se redujo en un 59%, y, por otro que, en un solo año aumentaron un 119%.

Esta súbita variación requiere de un análisis más profundo. Así, se observa que, de los 487 procedimientos abiertos en 2016, la gran mayoría (103) tenía relación con el abandono de la residencia o destino. En 2015 estos casos ascendieron a 48, mientras que en 2007 ascendieron a 967. Se trata de un delito cuya pena va de un mínimo de 3 meses y un día a 6 años de prisión.

El segundo tipo de delitos en cuanto a número corresponde a los relacionados con el abuso de autoridad (89), que aumentaron en comparación a 2015 (24) y a 2007 (27). Unos delitos que tienen penas de entre tres meses y cinco años de prisión.

---

<sup>185</sup> USSÍA MUÑOZ-SECA, A. "Las investigaciones abiertas por delitos militares se duplicaron en 2016". Diario La Razón. 2016. Disponible en: <http://www.larazon.es/espana/las-investigaciones-abiertas-por-delitos-militares-se-duplicaron-en-2016-DB15361367>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

El tercer tipo de delitos más comunes fueron aquellos que van en contra del patrimonio en un contexto militar, incluyéndose acciones que van desde el hurto hasta la corrupción, pudiendo acarrear penas de un máximo de diez años de prisión, En 2016 se dieron 73 casos, en 2015 pasaron a 71, mientras que en 2007 tan sólo fueron 43 casos.

En el cuarto lugar se encuentran los delitos de deslealtad, dándose 48 casos en 2016, mientras que en 2015 fueron tan sólo 14, cifra similar a la registrada en 2007 (12).

Como delitos menos recurrentes se encuentran los insultos a superiores (33), los delitos contra la eficacia del servicio (29), 21 casos de desobediencia, 19 casos relacionados con las libertades públicas y los derechos fundamentales, 17 fueron los casos de embriaguez y/o intoxicación por drogas, mientras que 14 casos se relacionaron con la extralimitación en el ejercicio del mando.

En lo que respecta a las sentencias, 151 fueron las que se dictaron en 2016, mientras que en 2015 fueron 117 y 824 en 2007. De nuevo, la gran mayoría, estuvieron relacionadas con el abandono de destino (46), 26 fueron por insultos a un superior, y 23 por delitos contra el patrimonio militar.

El artículo 348 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar reza que *“las penas que deban cumplirse en establecimientos penitenciarios militares de acuerdo con el citado artículo 42 se cumplirán conforme a lo dispuesto en esta Ley y en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que se inspirará en los principios de la Ley Orgánica General Penitenciaria acomodados a la especial estructura de las Fuerzas Armadas (...)”*.

Como consecuencia del Código Penal Militar se aprobó el Real Decreto 112/2017, de fecha 17 de febrero de 2017 que contó con el visto bueno del Consejo de Estado como así recoge el dictamen de fecha 16 de septiembre de 2016 y que derogó el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares vigente desde el año 1992 (Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre).

El artículo 2.1 indica que *“el presente Reglamento tienen como finalidad primordial la reeducación de los internos en orden a su reinserción social, o, en*

*su caso, a su reincorporación a las Fuerzas Armadas, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados.”*

Asimismo, hay que tener en cuenta lo dispuesto en la Disposición adicional segunda del reglamento referente a los miembros de la Guardia Civil. Del mismo se desprende que el Reglamento es de aplicación a los miembros de las FAS y del cuerpo de la Guardia Civil. *“Las referencias que el Reglamento hace a las Fuerzas Armadas o a sus miembros comprenden al Cuerpo de la Guardia Civil o a los militares”*.

Entre las novedades respecto del anterior Reglamento encontramos las siguientes<sup>186</sup>:

- La reinserción social y, en su caso, la reincorporación en las FAS de los internos *“como marca el artículo 25.2 de la Constitución española y lo señala como fines primordiales el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, se deban proteger también los principios de unidad, disciplina y jerarquía, así como, el cumplimiento de derechos y deberes esenciales, propios de la organización militar, por ello han de exigirse aquellas pautas, actitudes, comportamientos y actividades de tratamiento, que dentro de una organización militar, permitan el mantenimiento de los citados principios, en aras de la reinserción social del penado y, en su caso, de su reincorporación a las Fuerzas Armadas.”*
- El personal recluso tendrá garantizada la atención médico-sanitaria a través de los medios de la sanidad militar o de los establecimientos penitenciarios militares (art. 6).
- La vigilancia interior será llevada a cabo tanto por personal civil como militar, en cualquier caso, tendrán consideración de agente de la autoridad (art. 11) tal y como se establece

---

<sup>186</sup> Vid. Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar, BOE núm.42 de 18 de febrero de 2017.

en la disposición adicional tercera de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar.

- El Reglamento ha establecido el cierre de los establecimientos penitenciarios militares, encontrándose el último abierto en Alcalá de Henares. Motivo por el cual, tras haber sido confirmado por el Ministerio del Interior, los Acuartelamientos de la Guardia Civil podrán considerarse como Establecimiento Militar.
- Con el nuevo Reglamento se incorporan los conocimientos adquiridos durante el periodo de vigencia del anterior, introduciéndose nuevas formas de cumplimiento de penas, adaptándose al vigente Código Penal los beneficios penitenciarios, así como el resto de elementos y medios cuyo objetivo es la reeducación de los internos para que puedan reinsertarse social y/o militarmente.

En resumen, y tal y como señala León Villalba en su obra *“Reglamento Penitenciario Militar de 2017 ¿Una Norma Necesaria?”*<sup>187</sup> *“En los últimos años el denominado Derecho Militar ha sufrido importantes reformas que han transformado sustancialmente el cuerpo normativo que afecta tanto a la estructura como a las funciones de las Fuerzas Armadas”*.

---

<sup>187</sup> Vid. LEÓN VILLABA, F.J. *“Reglamento Penitenciario Militar de 2017 ¿Una norma necesaria?”* Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, en notas de edición.

## CAPÍTULO III: EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y SU RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN

### 3.1. El estatuto jurídico del militar español como relación de especial sujeción.

Las relaciones de especial sujeción encuentran soporte jurídico, como hemos visto en la introducción del trabajo, en los bienes constitucionalmente protegidos, recordemos que estos bienes son la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política, necesarios todos ellos para garantizar el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a las FAS recogida en el artículo 8.1.

En esta relación de especial sujeción entre la Administración y los militares, los poderes de la Administración se ven reforzados interfiriendo en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los miembros de las FAS, a pesar de que esta “relación” no se encuentra recogida *ex constitutione*.

Entendida como parte de la doctrina jurídica para colocar de relieve la relación especial de los miembros del cuerpo castrense respecto a lo que implica el desarrollo de la carrera profesional de las armas, la relación de especial sujeción sin embargo no está limitada exclusivamente a las FAS, sino que corresponden al derecho constitucional y administrativo en su acepción más amplia<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R., “El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual”, op. cit., pág 299. Sostiene que “*Emplear relaciones especiales de sujeción (REdS) sugiere la existencia de más de una clase de relación entre ciudadano y Administración, cuando en un sistema político democrático y en un Estado de Derecho esta relación debe ser única y sin especialidades. Parece pues que la especialidad habrá que predicarla de la intensidad o características de la sujeción (posición), por lo que será más ajustado el término “relaciones de sujeción especial” (RdSE), lo que concuerda con la existencia de los casos contemplados en el texto constitucional en los que se fija en esa sede una sujeción distinta para ciertas categorías de ciudadanos, en la idea de que no existen relaciones especiales para una determinada clase de ciudadanos, con sus correspondientes derechos y obligaciones igualmente especiales, sino una relación única con diverso grado de intensidad, según los casos, por lo que también estaríamos ante una diferencia de intensidad en las limitaciones de derechos y libertades. Parece que la denominación “relaciones especiales de*



Las relaciones de especial sujeción tratan una construcción jurídica que justifica una reducción de los derechos de los ciudadanos o de aquellas instituciones que tratan de garantizarlos. Así, esta situación se da a causa de una relación cualificada con los poderes públicos justificada por un precepto constitucional o una previsión legislativa, la cual, puede llegar a ser asumida de forma voluntaria o en otras ocasiones llegar a reconocer otros derechos especiales a favor del ciudadano que puede verse afectado<sup>189</sup>.

La hoy conocida relación de especial sujeción hunde sus raíces en el medioevo europeo y las relaciones de vasallajes propias de ese periodo, por medio del cual se intercambiaba fidelidad al señor feudal (o el señor feudal de los *lands*) por protección armada al vasallo (sirviente, campesino que trabaja la tierra de ese señor), relación que evolucionó desde esta inicial relación privada vasallo-señor a una relación pública entre cargo administrativo o político y monarca, al ocupar algunos de aquellos ciertos cargos públicos, constituyéndose así esta relación en una forma de servicio indirecto al Estado.

De allí que la dificultad de desarrollar doctrinariamente las relaciones de especial sujeción en la actualidad se atenga al contexto de garantías, derechos y deberes democráticos en que la sociedad moderna ha avanzado desde entonces. Es por lo que la limitación metodológica resulta decisiva para obtener un enfoque claro de los límites, que, en el presente caso, refiere al conjunto de los derechos fundamentales que, como ciudadanos, los militares tienen, sin embargo, en el ejercicio de sus funciones e incluso en su esfera privada como veremos más adelante, se encuentran limitados a las tareas, formas y regulaciones propias de la actividad castrense.

---

*sujeción" (REdS), procede del concepto constitucional dualista de esta categoría, puesto que se distinguía entre relación general y relaciones especiales, en tanto que "relaciones de sujeción especial" (RdSE) parece adaptarse mejor al contexto constitucional actual (monista). En este texto se empleará esta última (RdSE) por coherencia con lo expuesto y con el propósito de no contribuir a confusión".*

<sup>189</sup>LASAGABASTER HERRARTE, I. "Las relaciones de sujeción especial", Editorial Civitas, Madrid, 1994, pág.25.

Del mismo modo, desde el derecho comparado, podemos observar que estas relaciones de sujeción especial tienen un gran recorrido histórico, ya que en el siglo XIX se llegan a establecer en la doctrina alemana. De esta forma, se establecía la obligación general de todo ciudadano de ajustar su conducta en base al interés general, lo cual, se llegaba a estrechar de forma inevitable la dependencia sobre el estado del ciudadano que se encontraba insertado en una relación de especial sujeción, afectando de forma negativa a su estatuto como a su esfera privada<sup>190</sup>.

Un elemento que resulta indiscutible en la continuidad de la regulación de ciertas restricciones a los derechos en el marco de las “*relaciones de especial sujeción*”, en la práctica, deben su origen a la configuración de la propia Monarquía, en virtud de las especiales relaciones que la figura del Rey tenía respecto a dos elementos fundamentales: la soberanía nacional y el mando supremo de los ejércitos a su cargo. No alcanzamos a comprender por tanto las relaciones de especial sujeción en la actualidad sin analizar la evolución de la Institución monárquica y la reestructuración de las FAS en la contextualización de los sistemas democráticos y la configuración de los derechos y deberes de los ciudadanos.

La consecuente configuración de la soberanía compartida tiene su origen en la formulación de tratamientos especiales para colectivos específicos como las FAS, carentes en la práctica de los mismos derechos fundamentales que el resto de los ciudadanos, o bien restringidos sobremanera con la justificación del llamado interés general del Estado.

La colectivización de los derechos en aras de preservar los intereses del Estado, generó que el estatus especial se mantuviera en la práctica y, con ello, la potestad de la Administración de limitar el ejercicio de los derechos individuales que asisten a cada uno de los miembros de las FAS como consecuencia de las obligaciones impuestas por el cumplimiento de las misiones

---

<sup>190</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R., “El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual”, op. cit., pág. 295.

que se les encomienda, tales como la seguridad nacional y la integridad territorial.

En este sentido, las relaciones de especial sujeción propician que determinados grupos o individuos de un colectivo sufran restricciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales. Del mismo modo, hay que tener en consideración que la acción de la Administración que actúa con flexibilidad y libertad, llega a suavizar la eficacia del principio de legalidad, afectando a la seguridad jurídica y dificultando el control jurisdiccional al respecto. Por lo tanto, esta situación, hace que este concepto deba de aplicarse con precaución y de una forma restringida<sup>191</sup>.

En España, tal estado de cosas se asentará durante el siglo XX por conducto del Tribunal Supremo durante el régimen franquista, suprimiendo no sólo las libertades políticas de los ciudadanos en general, sino menoscabando los derechos fundamentales individuales que le asistieron a los integrantes del cuerpo castrense, a través de sentencias que asentaron la doctrina<sup>192</sup>.

Así, las relaciones de especial sujeción, propias del medioevo y épocas antiguas, lograron perdurar en el derecho constitucional y administrativo español hasta la actualidad, haciendo que la jurisdicción ordinaria las aplicase con la finalidad de velar por el interés general y en detrimento de los colectivos afectados<sup>193</sup>.

---

<sup>191</sup> GARCÍA MACHO, R., "Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española". Editorial Tecnos. Madrid, 1992, pág. 209. En este sentido *"durante el régimen de Franco, la jurisprudencia del Tribunal Supremo extendió el concepto de relación de sujeción especial, con este mismo término u otro parecido, dando por hecho que la esfera de la auto organización era el ámbito doméstico de la Administración y que, en consecuencia, esta podía actuar con libertad e impunidad, siempre en base a la voluntariedad del sometimiento del administrado y al interés general"*.

<sup>192</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R., "El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual", op. cit. pág. 297.

<sup>193</sup> GARCÍA MACHO, R., "Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española". Op. cit. pág. 167. En este sentido *"(...) como un argumento comodín de apelación para justificar modulaciones ad hoc de determinadas relaciones jurídicas con la Administración y, específicamente, para sustentar la posibilidad de reglamentaciones independientes cuando estas despliegan sus efectos ad intra de la organización, para argumentar supresiones de eficacia de determinados derechos fundamentales en relación con ciertas categorías de sujetos, para su limitación o restricción más intensas o, en fin, para justificar un especial debilitamiento de sus garantías en el seno de tales relaciones"*.

La diversidad originaria de los instrumentos jurídicos posibilitó la existencia, desde la perspectiva procedimental, de las relaciones de especial sujeción, desarrollados con la finalidad de organizar y gestionar internamente la Administración del Estado, la cual se vio en la posibilidad de actuar libremente. La ausencia en el llamado principio de reserva de ley previsto en el art. 103.2 de la CE, que constituye el punto de partida desde el cual, la Administración dicta normas sin la necesaria habilitación, posibilitando que el Gobierno organice las actividades de ámbitos complejos mediante reglamentos (es decir, la capacidad auto organizativa prevista en el art. 97 CE), éstos últimos carentes de las reservas en la CE.

Como indica Gómez acerca de los apuntes de García Macho, los reglamentos ejecutivos son válidos para la regulación de las relaciones de especial sujeción en la normativa española, sin embargo, existen reglamentos independientes a través de los cuales pueden verse afectados los derechos fundamentales de los colectivos que pretenden regular; aunque previene que, en cualesquiera de los casos, la jerarquía jurídica es clara<sup>194</sup>.

En este sentido, considera que la prioridad de la ley sobre el reglamento llega a ser un principio básico de nuestro ordenamiento, el cual, llega a traducirse en otros principios, como es el caso de la jerarquía normativa que establece la completa subordinación del reglamento a la ley. De esta forma, el reglamento puede llegar a complementar a la ley, pero en ningún caso podrá llegar a derogarla, suplirla, limitarla o excluirla<sup>195</sup>.

Como apunta Cotino Hueso, la *“jurisprudencia constitucional [en España] ha resultado bastante permisiva con la jurisdicción militar en la garantía de los procesos”*; de allí que, las relaciones de especial sujeción que se producen en particular con los militares hayan tenido un continuum histórico en el derecho<sup>196</sup>.

Tempranamente, tras la aprobación de la CE en 1978, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional indicó en el año 1981 acerca de las relaciones de

---

<sup>194</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R., “El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual”, op. cit., pág. 318.

<sup>195</sup> *Ibíd.*

<sup>196</sup> COTINO HUESO, L. “El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas”, op.cit., pág. 317.

especial sujeción relativa a los militares y en el contexto de las libertades y derechos de los ciudadanos, lo siguiente:

*"La extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio basadas en la «relación de sujeción especial» en que se encuentran ciertas categorías de personas solo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial. Y en este sentido es de señalar que el cometido que la acción disciplinaria militar ha de cumplir y que puede justificar alguna limitación de las garantías procesales no queda desvirtuado con el posterior ejercicio del derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales [...], para que dicha acción disciplinaria se mantenga dentro del marco constitucional es necesaria la existencia de un sistema de tutela judicial que posibilite la revisión por órganos jurisdiccionales de las resoluciones adoptadas, a través de un procedimiento que permita al inculcado ejercitar plenamente su derecho a la defensa"<sup>197</sup>.*

De esta manera, el Tribunal Constitucional reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar, que como hemos visto en el apartado en el cual se examinaba la LORDFAS, habilita a la Administración militar para la imposición de sanciones que, subsidiaria o directamente, involucren una privación de la libertad, según se deduce «a contrario sensu» del artículo 25.3 CE, al tiempo que se recuerda que no existe una referencia explícita a esta materia en los Pactos y Convenios Internacionales y que el mismo TEDH reconoce que cada Estado es competente para organizar su sistema de disciplina militar, gozando de un cierto margen de apreciación. No obstante, la primacía de los principios y valores de los Derechos Humanos son la base de los derechos fundamentales plenamente reconocidos por la CE, *"de manera que en los casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento seguido*

---

<sup>197</sup> Vid. STC 21/1981, FJ 15.

*ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho a la defensa*<sup>198</sup>.

En *Los Principios Constitucionales. Derechos y libertades públicas del militar* de Jiménez Villarejo, se exponen las causas y el alcance que las relaciones de especial sujeción suponen para el estatuto militar en España. Observa este autor que el principio de igualdad y el conjunto de principios que organizan a las FAS se hayan contenidos en la CE junto a la evolución de la Institución y la realidad sociopolítica (hechos e historia nacional) constituyendo los pilares fundamentales a los que responde el estatuto de personal de las FAS<sup>199</sup>.

El punto de partida se establece en el principio de igualdad, en virtud del art. 14 CE, el cual se basa en la dignidad de la persona, sin que sus posibles excepciones puedan llegar a ser consideradas como una acción de discriminación, tal y como sostiene nuestro Tribunal Constitucional de forma general. En este sentido, estas restricciones son principios constitucionales que llegan a inspirar la organización de las FAS, tales como el principio del Ejército permanente y estatal, la separación entre la administración civil y militar, la subordinación a la autoridad civil, la dependencia respecto al poder ejecutivo, el principio de defensa o el principio de estricta disciplina<sup>200</sup>.

A modo de conclusión del presente capítulo, cabe reseñar que las relaciones especiales de sujeción no se encuentran recogidas en el propio texto constitucional, a pesar de que tanto el Alto Tribunal como el Supremo intérprete constitucional las invocan con la finalidad de justificar las limitaciones a los derechos políticos de los militares, optando por este fácil recurso jurisprudencial.

La STC 106/2011, de 20 de junio de 2011 acerca del recurso de amparo 9338-2008 promovido por la soldado Jessica Álvarez Párraga, frente a los Autos del Tribunal Militar Central, y por un Juzgado Togado Militar Central, donde se

---

<sup>198</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R. "El estatuto jurídico-constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamento y situación actual", op.cit. pág. 327.

<sup>199</sup> Vid. JIMÉNEZ VILLAREJO, J., "Principios constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas del militar", *CGPJ*, Madrid, 1992, pág. 219-220.

<sup>200</sup> JIMÉNEZ VILLAREJO, J., "Principios constitucionales, derechos fundamentales y libertades públicas del militar", op. cit., pág. 210.

acordó el archivo de las diligencias previas iniciadas por un presunto delito de abuso de autoridad, expone lo siguiente en relación a las relaciones de especial sujeción en el ámbito militar *“no hay que olvidar que ésta se halla sometida al rigor de una relación de sujeción especial que se deriva de su estatuto militar, dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente (art. 9 de las vigentes Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero), habiendo denunciado a unos mandos respecto de los que se encuentra subordinada y sobre los que recae la importante misión de realizar los informes correspondientes en que se ha de basar la renovación o no de su compromiso con el Ejército. Esta cualificación profesional de los denunciados debe compensarse con la firmeza judicial en la investigación frente a la posible resistencia o demora en la aportación de medios de prueba, debiendo practicarse cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para aclarar los hechos”*<sup>201</sup>.

En primer lugar, indicar que el art. 9 de las RROO para las FAS versa sobre el bien constitucionalmente protegido de la jerarquía, en segundo lugar, *stricto sensu*, del tenor literal de la sentencia, extraemos que “proyectan sus efectos de forma permanente”. Por ello, comprendemos que la relación de especial sujeción va incluso más allá de los actos realizados en el servicio, incluso se podrían extender a los que realiza en su condición de paisano o fuera de instalaciones militares.

A colación de la importantísima aportación que de la lectura de la sentencia, se aprecia, volvemos a indicar, que las relaciones de especial sujeción *“proyectan sus efectos de forma permanente”*, por ello, conviene recurrir a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Militar Primero, de fecha 29 de diciembre del año 2008, que confirmó la sanción de la pérdida de un día de haberes por la comisión de una leve falta que se encuentra contemplada en el apartado decimoctavo, del art. 7 de la Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, a un guardia civil por saludar a un superior con *“Hola, ¿qué tal?”* y

---

<sup>201</sup> Vid. STC 106/2011, de 20 de junio de 2011, BOE Núm. 172, 19 de julio de 2011, FJ 4.

despedirse con un “*adiós*”. Dicho guardia civil, se encontraba en el comedor de la Residencia Militar San Fernando, vistiendo de paisano y en compañía de otros dos guardias civiles, los cuales sí realizaron correctamente el saludo militar al director de la Residencia Militar, un teniente coronel del Ejército de Tierra. El guardia civil sancionado, como hemos indicado anteriormente, no se dirigió de la forma prevista al mando militar, consistente en espetarle un “a sus órdenes”.

De dicha sentencia se deduce lo siguiente: Establece que las relaciones de especial sujeción en el ámbito castrense, incluso en el de la propia Guardia Civil, cuando esté basada en el bien constitucionalmente protegido de la jerarquía y la disciplina, extiende esa relación a los actos realizados fuera del servicio, incluido los realizados de paisano. *“La obligación de saludo a un superior le viene impuesta a los miembros de la Guardia Civil por la condición de Instituto Armado de naturaleza militar que le atribuyen la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad”* así como lo dispuesto en la *“Ley de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil”*.

Asimismo, cabe señalar que en relación al conjunto de SSTS de la Sala Quinta, de lo militar, de fechas 16 de abril de 2009, de 20 de abril de 2009, de 6 de mayo de 2009, de 8 de mayo de 2009, de 27 de mayo de 2009, de 16 de junio de 2009 (...) las cuales en doctrina reiterada exponen que el guardia civil, como militar, puede incurrir en la comisión de una falta disciplinaria o delito cuando se lleven a cabo hechos que afectan a bienes en términos jurídicos que sean propios del orden castrense radicados principalmente en la relación jurídica, la disciplina, la cohesión interna y la unidad.

A modo de conclusión del presente capítulo, destacamos como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo apela a las relaciones de sujeción especial dentro del ámbito castrense de una forma recurrente y genérica a la hora de justificar las limitaciones a los derechos políticos de los militares, vulnerando en ocasiones, desde nuestro punto de vista, la exigencia de justificar cualquier limitación de un derecho político de una forma individualizada y no de manera automática y/o general. Esto se debe a la dificultad existente de cumplir con lo dispuesto en la STC 219/2001, de 31 de



octubre<sup>202</sup> que impone “límites a los límites”: unos de carácter formal, a saber, su establecimiento por ley orgánica, y otros, de carácter material, atendiendo a lo siguiente:

- a) Que se encuentren orientadas a preservar otros derechos fundamentales o bienes de relevancia constitucional, como la disciplina, *ad ex.*, la cohesión y unidad jerárquica de las FAS.
- b) Que la restricción debe ser previsible y cierta.
- c) Y, que sea respetuosa y proporcionada con el contenido esencial del Derecho Fundamental.

### **3.2. La disponibilidad permanente para el servicio del militar, del concepto “h24” a su regulación en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 Julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.**

Atendiendo al marco jurídico que establece las relaciones de especial sujeción en el ámbito castrense, destacamos el extinto concepto “h24” que conllevaba una disponibilidad permanente del militar hacia el servicio. Esta disponibilidad a pesar de no contar en su momento con una regulación jurídica específica parecía más bien una exigencia “*consuetudinaria*”. Los militares en atención a la idiosincrasia de la propia Institución asumían que eran sujetos activos de dicha “disponibilidad” en el momento de vincularse a las FAS.

Como vimos en el desarrollo del capítulo referente a las relaciones de especial sujeción, los militares son sujetos de una vinculación más intensa respecto del poder público que otras categorías de ciudadanos justificado ese extremo por la importantísima misión constitucional encomendada al estamento militar. De esta relación de especial sujeción, así como de la exigencia de la disponibilidad permanente para el servicio del militar desde tiempos pretéritos, se podría llegar a colegir por tanto que, las retribuciones económicas del personal de las FAS son mayores respecto a otros funcionarios de categorías análogas dentro de la Administración del Estado. Sin embargo, a pesar de que

---

<sup>202</sup> Vid. STC 219/2001, de 31 de octubre, FJ 7

el preámbulo del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las FAS indica que *“Los miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos a un régimen de personal que implica unas especiales circunstancias y servidumbres en su desempeño profesional, al desarrollar sus funciones en el ámbito de la seguridad y defensa. Su cometido, que en ocasiones se desarrolla bajo condiciones de penosidad física y riesgo personal, requiere de una disponibilidad para el servicio y de una movilidad que imponen restricciones a su vida personal y a la de sus familias”*, en la práctica, los miembros de las FAS y los propios Guardias Civiles en general en comparación con otros funcionarios perciben una menor retribución complementaria (complemento de empleo, complemento específico, complemento de dedicación especial y gratificación por servicios extraordinarios) por el ejercicio de su profesión.

De lo expuesto anteriormente colegimos que la proporcionalidad resultante de las importantes limitaciones de los derechos políticos de los militares que hemos visto a lo largo del presente trabajo, es inversamente proporcional a las retribuciones complementarias que los mismos perciben respecto a otros colectivos de funcionarios que no están sujetos a tan férreas limitaciones en el ejercicio de los mismos. Más adelante mostraremos una tabla comparativa sobre las retribuciones económicas del personal de las FAS y de los componentes de las FYCSE en la cual podremos observar lo anteriormente indicado.

El concepto “h24” del que todos los militares eran conocedores, aparece en la actualidad regulado en la LODDFAS en el sentido de la exigencia de la disponibilidad permanente para el servicio de los miembros de las FAS. Esta exigencia encuentra un precedente legislativo de rango inferior en la Orden Ministerial 121/2006 del MINISDEF que se encargaba de regular la jornada laboral de los militares.

La regulación actual que lleva a cabo la Disposición General (DG) del Ministerio de Defensa, Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, desarrolla por vía reglamentaria el alcance de lo dispuesto en el art. 22.1 de la LODDFAS, en la cual se establece que los militares se encontrarán en disponibilidad para el

servicio de manera permanente. De igual forma, apunta que los requerimientos de dicha disponibilidad se adaptarán a los propios factores de la situación administrativa del sujeto en ese momento, y de las características del destino.

En dicha DG se fijan los términos y condiciones para que los miembros de las FAS puedan residir en un municipio distinto al del destino; y a través del cual, se limita la comprensión sobre la disponibilidad permanente derivada de la categorización del concepto H24 (disponible 24 horas)<sup>203</sup>.

En función a ello, y por razones del servicio, los miembros de las FAS deben establecer su residencia habitual en el municipio del destino (art. 23.1. de la LODDFAS), o bien, uno distinto, en tanto y en cuanto pueda incorporarse al destino en menos de horas con la finalidad de cumplir con sus obligaciones; estando en la obligación de comunicar a su superior inmediato el domicilio habitual (art. 23.2. de la LODDFAS), en conjunto con cualesquiera datos adicionales que permitan su localización inmediata si – y esto es importante – las exigencias del servicio lo demandan.

Observa el MINISDEF que las actuales redes de comunicación y facilidades en medios de transporte permiten a los miembros de las FAS fijar su residencia habitual en un municipio distinto al de destino, en tanto y cuanto se produzcan las condiciones establecidas por la orden ministerial, recordando las potenciales indemnizaciones por razones de servicio previstas en el Real Decreto 462/2002 del 24 de mayo (artículo 3.1), donde se categoriza las comisiones de servicios que se dicten al personal por razones de servicios fuera del término municipal en que residen, no de su lugar de dormitorio, sino referidas a su lugar de trabajo.

---

<sup>203</sup> Vid. Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, por la que se fijan los términos y condiciones para que el militar pueda residir en un municipio distinto al de destino. BOE, núm. 244, 2015.

*“Artículo 2. Disponibilidad permanente para el servicio.*

*Los militares estarán en disponibilidad permanente para el servicio. Las exigencias de esa disponibilidad se adaptarán a las características propias del destino y a las circunstancias de la situación, con arreglo a lo establecido en el artículo 22.1 de la Ley 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas”*

De acuerdo a la LODDFAS, en el art. 22 referido a la *disponibilidad, horarios, permisos y licencias* para los miembros de este cuerpo, señala lo siguiente:

*“1. Los militares estarán en disponibilidad permanente para el servicio. Las exigencias de esa disponibilidad se adaptarán a las características propias del destino y a las circunstancias de la situación.*

*2. La jornada de trabajo de los militares será, con carácter general, la del personal al servicio de la Administración General del Estado. El régimen de horario se adaptará a las necesidades operativas y a las derivadas del funcionamiento de las unidades y de la prestación de guardias y servicios, tomando en consideración la disponibilidad permanente a la que se hace referencia en el apartado anterior, así como las normas y criterios relativos a la conciliación de la vida profesional, personal y familiar a los que se refiere la Ley de la carrera militar.*

*3. Los militares tienen derecho a disfrutar los permisos, vacaciones y licencias establecidos con carácter general para el personal al servicio de la Administración General del Estado, con las necesarias adaptaciones a la organización y funciones específicas de las Fuerzas Armadas que se determinen por orden del Ministro de Defensa.*

*Las necesidades del servicio prevalecerán sobre las fechas y duración de los permisos, vacaciones y licencias, si bien las limitaciones que se produzcan deberán ser motivadas.”*

Nuevamente, haciendo uso de las potestades reglamentarias que le conceden los vacíos legales en unos casos y las potestades explícitas en otros, la Administración del Estado por medio del Gobierno recurre a la regulación del derecho de movilidad previsto en la ley para los efectivos castrenses, y con ello, evidencia la aplicación de las relaciones de especial sujeción anteriormente descritas.

La Disposición General del MINISDEF es, por tanto, una limitación que desde la Administración del Estado se ha desarrollado para delimitar la

disponibilidad permanente exigida a los miembros de la Institución militar en términos de la restricción de sus derechos de movilidad y residencia.

A modo de finalización del desarrollo del presente capítulo colegimos que esta exigencia no supone que el militar se encuentre las 24 horas de servicio sino que se le exige vía reglamentaria que en los casos en los cuales no esté disfrutando de un permiso oficial (licencias y/o vacaciones) de los que vienen regulados en la Orden Ministerial o se encuentre en una situación administrativa diferente a la de servicio activo, dentro del marco de la disponibilidad permanente para el servicio, el militar deberá acudir a su puesto de trabajo en el caso de que le sea requerido, estableciéndose una limitación de dos horas para su presentación en el destino *so pena* de las consecuencias disciplinarias que se deriven del incumplimiento de esta previsión.

3.2.1 Sucinto análisis acerca de la relación existente entre las retribuciones económicas percibidas por los miembros de las Fuerzas Armadas y las especiales circunstancias y servidumbres derivadas del ejercicio de su profesión.

Encontramos una referencia al estado general del sistema retributivo del personal de las FAS en el art. 25 de la LODDFAS, donde a tenor del cual, se establece que *“el sistema retributivo de los militares, incluidas las retribuciones diferidas, y el régimen de indemnizaciones por razón del servicio son los de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado adaptados a las características de las Fuerzas Armadas, a las peculiaridades de la carrera militar y a la singularidad de los cometidos y funciones que tienen asignados”*.

Hay que tener en consideración que estas características esenciales de la profesión militar, encuentran su fundamento en virtud del preámbulo del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones de las FAS, por el cual, se establece que los miembros de las FAS se encuentran sujetos a un régimen de personal que requiere de unas especiales circunstancias y servidumbres para su desempeño profesional al desarrollar sus funciones en el ámbito de la seguridad y la defensa. Así, su cometido en ocasiones puede llegar a desarrollarse bajo una serie de condiciones de penosidad física y riesgo personal, por lo que requiere de una disponibilidad para

el servicio y de una movilidad que pueden llegar a restringir su vida personal y la de sus familiares. Por ello, es necesario que el Gobierno trate de que los miembros de las FAS se encuentren profesionalizados y justamente retribuidos<sup>204</sup>.

El sueldo de los miembros de la FAS se establece en función de la categoría del sujeto, en atención al art. 152.2 de la ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, donde se establece la siguiente clasificación:

<b>Empleos militares</b>	<b>Subgrupos de clasificación</b>
De General del Ejército/ Almirante general/ General del Aire a Teniente/ Alférez de Navío	A-1
De Alférez / Alférez de Fragata a Sargento	A-2
De Cabo Mayor a Soldado/ Marinero, relación de servicios de carácter permanente	C-1
De Cabo Primero a Soldado / Marinero, relación de servicios de carácter temporal	C-2

Clasificación de empleos de las FAS. Elaboración propia. Fuente: Memoria Informa año 2016

Por otro lado, los trienios están constituidos por una cuantía que se fija en las leyes de presupuestos generales del Estado en cada año para cada subclasificación, perfeccionándose uno cada tres años de servicios efectivos en cualquier situación en la que se reconozca tiempo a tales efectos<sup>205</sup>.

Respecto a las retribuciones complementarias, están integradas por diversos complementos, como son el complemento de empleo, el complemento específico, el complemento de dedicación especial y el complemento de gratificación por servicios extraordinarios.

<sup>204</sup> JÍMENEZ MORENO, A., "La retribución de los servicios militares en la monarquía española. ¿Un problema irresoluble?" *Revista de historia militar*, nº. 115, 2014, págs. 55-88, pág. 61.

<sup>205</sup> JÍMENEZ MORENO, A., "La retribución de los servicios militares en la monarquía española. ¿Un problema irresoluble?", op. cit., pág. 71.

En primer lugar, el complemento de empleo retribuye la distinta responsabilidad según el empleo militar que se tenga, derivado del ejercicio de la profesión militar. En este caso, su importe se encuentra determinado para los niveles de complemento de destino que se designan a los puestos de trabajo realizado por los funcionarios del Estado. En segundo lugar, el complemento específico, se encuentra constituido por el componente general y el componente singular que tenga asignado el puesto, devengándose en las mismas condiciones que se establecen para el personal funcionario básico. En tercer lugar, el complemento de dedicación especial, se encarga de retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria o la iniciativa con la que se desempeñe el puesto<sup>206</sup>.

En cuanto a las pagas extraordinarias, estas se constituyen en dos al año, por un importe de una mensualidad de sueldo base y, en su caso, trienios, los cuales se encuentran completados en la forma prevista en las leyes anuales de presupuestos generales del Estado, así como las pensiones vinculadas a esta.

Atendiendo a la evolución de la retribución de los miembros de las FAS, podemos observar cómo estos han perdido poder adquisitivo, donde desde el año 2011 hasta el año 2015 no han llegado a experimentar ningún incremento, a pesar del incremento que experimentó el IPC durante tal periodo con una media de 1'5% y a la reducción del 5% de las retribuciones destinadas a los funcionarios públicos.

En esta misma línea, podemos destacar que el Componente Singular del Complemento Específico (CSCE) y el Complemento de Dedicación Especial (CDE), llegaba a generar disconformidades, ya que estos eran los únicos que dependían de factores de carácter variables para su asignación, por lo que estos deben de ser claramente identificables por todos los profesionales <sup>207</sup> . Generalmente, todos los miembros de las FAS llegan a percibir el CSCE, sin embargo, el CDE, hay un porcentaje de empleos de menor responsabilidad que

---

<sup>206</sup> Observatorio de la vida militar, "Memoria Informe año 2016", pág. 16.

<sup>207</sup> SALVADOR CENTELLES, V., "La reforma del sistema retributivo del personal de las Fuerzas Armadas", *Instituto de Estudios Fiscales*. Presupuesto y gasto público, nº. 41, 2005, págs. 383-403.

no llegan a percibir dicho porcentaje, por lo que este solamente llega a aplicarse en torno a un 42% de los miembros de las FAS<sup>208</sup>.

No cabe ninguna duda de que las FAS cada vez más requieren una mayor preparación técnica, debido a la alta responsabilidad que requieren sus puestos, por lo tanto, sería conveniente adaptar sus niveles de salarios a estas altas exigencias.

En este sentido, es realmente difícil llegar a valorar de forma objetiva cuales deberían ser las retribuciones adecuadas para los miembros de las FAS en atención a sus características, responsabilidades y riesgos, ya que, estos factores podrían llegar a introducir una serie de partidas presupuestarias que harían que su sostenibilidad sería muy complicada. Por ello, para fijar los sueldos de los miembros de las FAS, se ha tenido que realizar en atención a una equiparación con otras categorías de servidores públicos<sup>209</sup>.

Del mismo modo, atendiendo al salario de las FAS en comparación con otras FYCSE, tales como la Policía Nacional o la propia Guardia Civil podemos observar unas importantes diferencias, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

SUELDO	COMPL. DESTINO EMPLEO	CGCE	TOTAL MES	POLICIA	GUARDIA CIVIL	FAS
968,57	444,1	424,28	1.836,95		Sargento	
968,57	588,75	271,54	1.828,86			Alférez
727,22	444,1	638,19	1.809,51		Cabo Mayor	
968,57	444,1	328,84	1.741,51			Sargento Primero
727,22	421,42	579,73	1.728,37	Oficial de Policía	Cabo Primero	
727,22	421,42	521,3	1.669,94		Cabo	
968,57	421,42	250,55	1.640,54			Sargento
727,22	376,05	456,44	1.559,71	Policía	Guardia Civil	
727,22	398,74	307,29	1.433,25			Cabo Mayor

<sup>208</sup> Observatorio de la vida militar, "Memoria Informe año 2016", pág. 17.

<sup>209</sup> SALVADOR CENTELLES, V. "La reforma del sistema retributivo del personal de las Fuerzas Armadas", op. cit.

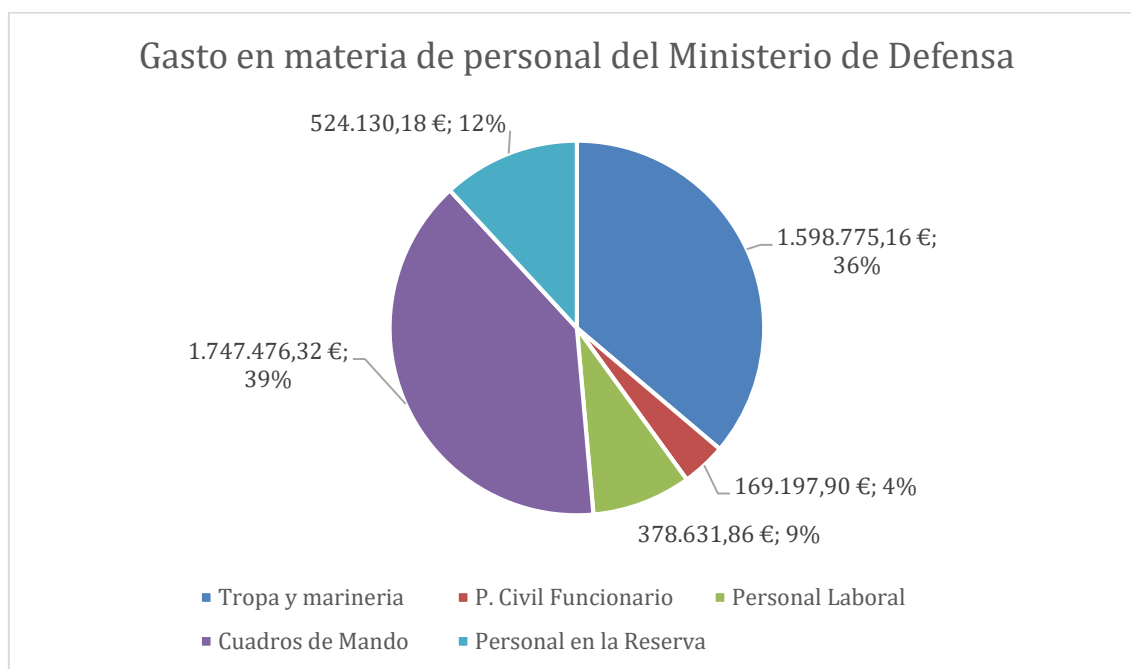


727,22	376,05	232,99	1.336,26			Cabo 1º Permanente
727,22	330,71	183,54	1.241,47			Cabo Permanente
605,24	376,05	232,99	1.214,29			Cabo Primero
727,22	285,36	136,19	1.148,77			Soldado Permanente
605,24	330,71	183,54	1.119,50			Cabo Temporal
605,24	285,36	136,19	1.026,79			Soldado Temporal

Comparativa de salarios entre las FAS, Policía Nacional y Guardia Civil. Elaboración Propia.

Fuente: Memoria Informe año 2016. Observatorio vida militar.

Del mismo modo, se pueden observar diferencias respecto al gasto destinado al personal por parte del MINISDEF, el cual se muestra a través de la siguiente ilustración:



Elaboración propia. Fuente: Presupuestos Generales del Estado para 2016 – Retribuciones Sector Público Estatal- Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas (2016).

Por lo tanto, podemos colegir que un soldado temporal, llega a percibir mensualmente una retribución económica de un 33'6% menos que un policía

nacional o un guardia civil (respectivamente, 1.026'79 € frente 1.559'71€). Lo cual, supone una importante diferencia y una brecha de desigualdad hacia un colectivo como las FAS, cuyo nivel de exigencia y de peligrosidad llega a ser en ocasiones incluso superior al resto de los cuerpos analizados. Por dicha razón, la AUME ha llevado a cabo diversas propuestas ante el COPERFAS con la finalidad de llevar a cabo una revisión de los sueldos de los militares y equiparlos al resto de funcionarios de la Administración, sobre todo respecto a las retribuciones que reciben los miembros de la Policía y la Guardia Civil<sup>210</sup>.

Colegimos por tanto y siendo de interés para el objeto de estudio del presente trabajo que, el militar a pesar de tener restringidos sobremanera el ejercicio de sus derechos políticos tanto en el ejercicio de sus funciones como en su propia esfera privada (así nos indica la doctrina que emana del Tribunal Constitucional) es el funcionario de la Administración del Estado que percibe un menor salario como hemos tenido ocasión de ver en la tabla comparativa de retribuciones económicas.

### **3.3. El militar como “ciudadano en uniforme”, dimensión social.**

La noción ciudadano en uniforme se trata de una visión privilegiada de un modelo de soldado que se implica, dentro de su país, en la vida política, con pocas, aunque necesarias limitaciones. Este concepto cuyo origen proviene de Alemania, tenía la idea de que retraer al soldado de la sociedad, no posibilitaba su integración en el sistema, dado que lo veían extraño, en contra del modelo Weberiano, que definía al Estado como “*monopolio de la violencia*” a tenor de lo que disponía Max Webber, sociólogo, en su afamada obra *La política como vocación*<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Vid. Europa Press. “Asociación de militares pide revisar los sueldos de las Fuerzas Armadas para acercarlos a los de Policía y Guardia Civil. Versión on-line. Recuperado en: <http://www.europapress.es/nacional/noticia-asociacion-militares-pide-revisar-sueldos-fuerzas-armadas-acercarlos-policia-guardia-civil-20171025160048.html> .

<sup>211</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I. “La neutralidad política del militar español desde una perspectiva constitucional”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 104, julio-diciembre, 2015, págs. 17-69, pág. 26.

A modo de introducción del desarrollo del presente capítulo conviene llevar a cabo la siguiente reflexión acerca del militar: El militar es aquel ciudadano que goza de los derechos fundamentales y libertades públicas de aplicación general al resto de conciudadanos y, que, en un momento de su vida, decide enrolarse en el estamento militar. Al vincularse a dicha Institución, debe de ser consciente de la idiosincrasia particular de las FAS y de la importantísima misión que la CE encomienda al estamento en el cual queda insertado.

Atendiendo a la naturaleza de la misión encomendada a las FAS, de la misma se derivan una serie de limitaciones en el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, las cuales son necesarias para el estricto cumplimiento de la misma. Por ello, desde nuestro punto de vista, y en la línea expuesta por el político Flórez Estrada, el legislador a la hora de regular estos derechos, debe de tener presente que dicho ejercicio regulador, así como la consecución de la armonización de todo ello supone uno “*de los «problemas más importantes que puedan ocurrir en una sociedad y los más arduos de resolver»*”<sup>212</sup>.

La conjugación de la armonización de los derechos fundamentales y las libertades públicas de aplicación a los militares con la importantísima misión encomendada a las FAS *ex constituitone*, plantea una ecuación difícil de resolver para el legislador, cuyo margen regulador a la hora de limitar esos derechos políticos a los miembros de las FAS atiende a numerosas variables. No obstante, como hemos visto a lo largo del desarrollo del trabajo, parece que el legislador con independencia del contexto coexistente a la hora de legislar ha optado por la restricción más gravosa para el colectivo militar, en contra del criterio del principio general de los derechos fundamentales, el “*favor liberattis*” e incluso de la propia evolución natural de la sociedad y de la propia Institución.

Los derechos fundamentales tienen afectación en la amplia mayoría de los aspectos del funcionamiento de la Institución militar, así como las limitaciones encuentran su fundamento en la misma razón de ser del Ejército. En este sentido, cuando se lleva a cabo una comparación entre una instalación militar

---

<sup>212</sup> MORALES VILLANUEVA, A., “Derechos y libertades del militar profesional”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 37, Madrid, 1984, páginas 89-109. pág. 94.

dedicada a la formación de los miembros de las FAS con otras del ámbito civil, se olvida de que no se trata de suplir otras instituciones por parte del Estado, sino que nos encontramos ante organismos que se encargan de preparar al individuo para que, en el caso de que fuera necesario, actuar en defensa de la comunidad<sup>213</sup>.

En estas relaciones administrativas podemos observar lo siguiente: por un lado, la debilidad propia de las relaciones de especial sujeción – los militares – y, por otro lado, la coerción que puede llegar a darse por medio de los poderes públicos del Estado. Se genera, por tanto, una relación en la cual se pone en peligro los derechos y libertades de los individuos que integran los colectivos afectados – como el militar –. Esta situación ocasiona que se den prácticas restrictivas de los derechos y libertades de los militares en beneficio del cumplimiento de los principios del Estado.

Finalmente, resaltamos la caracterización proporcionada por Allí Turillas sobre las FAS, el cual, llega a considerar que se tratan de una administración especial en función de las misiones y características que tienen establecidas por nuestra Constitución. Del mismo modo, es igualmente especial en el sentido de que llega a configurar una división que diferencia la Administración civil de la Administración militar. De esta forma, atendiendo a un concepto material de las FAS, se puede observar que se configura como una parte de la Administración del Estado que es dirigida por el Gobierno; mientras que, desde un punto de vista funcional, las FAS, llevan a cabo una función administrativa que se engloba en el concepto de la defensa nacional<sup>214</sup>.

Siguiendo con Ulrich Beck (1998), el autor sostiene como los procesos sociales se están convirtiendo o se han transformado en procesos de afectación “*transnacional*” que llevan a conjugar factores económicos, sociales y culturales. Esta situación se puede observar al comparar distintas vertientes teóricas que fluctúan sus conclusiones en planteamientos económicos o políticos acerca del

---

<sup>213</sup> LAGUNA SANQUIRICO, F., “*El Militar, Ciudadano de Uniforme, (Deberes y Derechos del soldado)*”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº56, Madrid, 1987, págs. 121-135, pág. 135.

<sup>214</sup> ALLI TURILLAS, J.C., “La profesión militar, análisis jurídico tras la Ley 17/1999 de 18 de mayo, Reguladora del personal de las Fuerzas Armadas”, Ministerio de Administraciones Públicas, INAP, Madrid, 2000, pág. 48.

desarrollo de la globalización, ya sea desde un ámbito mundial o internacional. Así, el autor nos muestra, corrientes del estado de la globalización como un modelo de “*institucionalización del mercado mundial*” (Wallerstein) y otras que presentan un modelo en el que las organizaciones transnacionales toman un papel preponderante en el mundo<sup>215</sup>.

En este estado de las cosas se desarrolla algo fundamental que es la concepción de un protagonismo lineal de todos los actores del sistema, incluido el elemento militar y la *securitización* de la política exterior, donde cada aspecto y actuación posee connotaciones de orden global (soberanía fraccionada, globalización ecológica, “globalización cultural” y el control de los medios de comunicación en la guerra).

La seguridad internacional es el resultado fragmentado de una “sociología de la globalización” en términos de Beck, que permite dar cuenta de una división y a su vez de una unificación de culturas, identidades, y corrientes. El particularismo, la fragmentación, la descentralización y el conflicto, generan lo que el autor denomina *distinción o diferencia inclusiva*, donde el Gobierno, encargado de llevar a cabo las políticas generales, constituye un pilar indispensable y necesario para actuar en diversos ámbitos necesarios.

Los valores y la formación de quienes producen las políticas son, por tanto, el centro de atención de esa sociología de la globalización, de allí que, la educación sea el vector capaz de establecer las líneas generales de una globalización caracterizada por la desigualdad, la fragmentación y tendiente a aumentar las brechas y desigualdades sociales.

Las FAS atendiendo a su formación y naturaleza, y especialmente a su organización y jerarquización, son un elemento indispensable del Estado para no sólo satisfacer sus intereses en materia de seguridad y defensa, sino como herramienta social de desarrollo, bien sea en el contexto doméstico (interno) o

---

<sup>215</sup> BECK, U., MORENO, B., & BORRÁS, M. R. “¿Qué es la globalización?”, *Editorial Paidós*, Barcelona, 1998, pág. 57.

bien como apoyo en misiones de paz, cooperación y ayuda oficial al desarrollo de manera global.

Atendiendo a lo que expone Delbón (2008) en su escrito, podemos enunciar que la principal función de una profesión, teniendo en cuenta el contexto social, se basa en satisfacer las necesidades de la misma sociedad. Entrando en la profesión militar, la razón social o necesidad se encuentra establecida por la Constitución del país y se basa en la defensa de la Nación, donde la propia existencia de los militares depende del Estado, ya que es éste quien justifica la razón social o necesidad de las mismas. Además, enuncia que la profesión del militar es una profesión de constante relación humana, con rasgos propios que lo distinguen del resto de profesiones enmarcadas en la sociedad. Por tanto, debido a su trascendencia social, no puede ser ejercida de manera individual, sino por medio de una organización militar orgánica dependiente del Estado. Sin embargo, el autor enuncia que para comprender la trascendencia social del militar se debe de partir de un análisis del *ethos* militar, que define al mismo como una forma de ser de la propia organización militar y que se manifiesta por medio de sus hábitos o comportamientos en el rol desempeñado por ser la fuerza armada de la Nación. La asignación del mandato constitucional a las FAS para la defensa de la sociedad, fue otorgada por esta última, y espera que dichos comportamientos se lleven a cabo dentro de la ética, y que se materialice el respeto por los valores fundamentales que la propia sociedad tiene como propios en todas las acciones que realicen<sup>216</sup>.

El marco de los profesionales militares se encuentra en el contexto social, por tanto, no pueden sustraerse del mismo, de allí que la responsabilidad social, tanto desde el punto de vista institucional como individual puede representar un servicio esencial para la sociedad a la que sirve.

La responsabilidad para con la sociedad de las FAS es el cumplimiento del mandado recogido en la Constitución para las mismas, estableciéndose la

---

<sup>216</sup> DELBÓN, A. R., "La educación en valores en el ámbito militar". 2008. Disponible en: <http://www.redu.colegiomilitar.mil.ar/articulo.asp?articulo=68&numero=18>. Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

defensa nacional como su necesidad social o razón de ser. Por ello se hace necesario que sea aprendido a la vez que comprendido por los ciudadanos militares, desde el mismo momento en que comienzan su carrera militar, puesto que es la propia sociedad la que llega a condicionar la aplicación violenta del uso de la fuerza en aquellos supuestos en los cuales sea necesario y que así lo determinen las autoridades correspondientes.

La aplicación legítima de la violencia y el monopolio del uso de las armas que le confiere el Estado a los militares debe tener el respaldo tácito de la ciudadanía, por lo que el conocimiento de las normativas nacionales e internacionales, el marco jurídico de actuación que las leyes les confieren y los procedimientos aplicables en casos de conflictos armados resultan claves para el afianzamiento de las FAS como Institución representativa del Estado, siendo que tal ejercicio no lo realizan en su propio nombre sino en el del Estado.

Según Delbón (2008), los actos de los militares exponen una responsabilidad tanto individual como directa para la nación que representan, por tanto, es en este asunto donde se percibe una diferencia notoria con las profesiones restantes, puesto que se puede ser, de manera exclusiva militar y servir al Estado, y encontrarse dentro de una organización militar creada por el propio Estado<sup>217</sup>.

Por ello, los principios y valores que rigen en la Institución militar y que son aprendidos en el periodo de formación y durante el transcurso de la carrera castrense se encontraban recogidos en las disposiciones que estuvieron vigentes. Así, en la práctica, tales principios y valores no se consideran como un mero reconocimiento, sino que estos han desarrollado una filosofía sobre los deberes militares en su entorno social.

---

<sup>217</sup> DELBÓN, A. R. "La educación en valores en el ámbito militar", op.cit.

En esta misma línea, podemos atender a Laguna Sanquirico, el cual apunta cinco elementos principales<sup>218</sup>:

*“a) Es deber de todos participar en la defensa de España (art. 23), y el juramento a la bandera es la expresión pública de este compromiso (art. 20). Este es el fundamento último que justifica los sacrificios que el servicio militar impone al soldado y la limitación al ejercicio de determinados derechos que tiene como ciudadano.*

*b) En defensa de esta patria común ha de estar dispuesto hasta morir por ella si es preciso (art. 186), pero normalmente este deber tendrá una expresión menos dramática y se reflejará en el cumplimiento cotidiano de las obligaciones de cada uno.*

*c) Es preciso conocer la Constitución, Ley básica de la nación, y las Reales Ordenanzas, norma moral y marco de derechos y deberes (art. 26). Las dos Leyes han sido aprobadas por el pueblo español (con arreglo a las formas legales previstas) y, por tanto, no son normativas contrapuestas ni siquiera paralelas, sino que ambas se orientan al mismo objetivo, que no puede ser otro que facilitar y asegurar la convivencia de los españoles y su continuidad como nación. Por tanto, ciudadano y soldado no son «personajes» diferentes, sino formas distintas de servir a la comunidad.*

*d) Es un deber común a todos los niveles el acatamiento de los Convenios internacionales relativos a la guerra y al derecho de gentes. Aunque las Ordenanzas sólo citan algunos de ellos, en el artículo 136 se amplía a todos los ya firmados o los que puedan adoptarse en el futuro.*

*e) El cumplimiento del deber, se podría decir «de los deberes», ha de ser un objetivo asumido personalmente, de modo que no se trate tanto de obtener un premio o evitar un castigo cuanto de la satisfacción interior que supone”.*

---

<sup>218</sup> LAGUNA SANQUIRICO, F., “El Militar, Ciudadano de Uniforme, (Deberes y Derechos del soldado)”, op. cit., pág. 126.



### **3.4 Encuesta estratificada para conocer el estado de opinión de los miembros de las Fuerzas Armadas acerca del ejercicio de sus derechos políticos.**

Previamente a conocer el estado de opinión de los miembros de las FAS sobre el ejercicio de sus derechos fundamentales, nos centraremos en el significado del concepto “profesión” y lo extrapolaremos al estamento militar; este concepto es definido por la RAE como el “*empleo, facultad u oficio que alguien ejerce y por el que percibe una retribución*”. Así, toda profesión logra un reconocimiento social por medio de la utilidad que representa para la colectividad. En este sentido, las FAS se caracterizan por disponer de un reconocimiento más elevado que la media de las profesiones, ya que en el art. 8 de la CE se les asigna unas funciones, por medio de las cuales deben de garantizar el ordenamiento constitucional y los valores consagrados en la norma de normas.

Así, se puede entender que el militar es un servidor público, en virtud del art. 5 del Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las FAS<sup>219</sup>. Respecto al modelo actual de las FAS, estas se establecen a tenor de lo dispuesto en el Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado para la plena profesionalización de las FAS, en el cual, se establecen una serie de principios generales en los que debe de sustentarse este modelo, entre los que se hace mención a la plena voluntariedad y profesionalidad de sus componentes, a la formación del personal, a la integración de los militares en la sociedad evitando así el aislamiento social, y al respaldo económico-presupuestario estable y suficiente que permita afrontar los gastos derivados del incremento del número de militares profesionales.

Del mismo modo, cabe atender al Libro Blanco de Defensa del año 2000, en el que se afirma que la transformación de las FAS va acompañada de una

---

<sup>219</sup> En virtud del cual se establece: Deberá actuar con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez y promoción del entorno cultural y medioambiental.

atención creciente a los aspectos ocupacionales de la relación de los servicios profesionales, lo cual, es una condición necesaria que no debe ir en detrimento de la vinculación de sus miembros a la institución militar a través de la adhesión personal a sus valores característicos<sup>220</sup>.

Hay que tener en consideración que el deber fundamental del profesional de las FAS se centra en su disposición permanente de defender a España, incluso en aquellos casos en los que fuera necesario entregar su vida a cambio<sup>221</sup>. Por lo cual, este deber requiere de una serie de limitaciones respecto a los derechos y libertades del militar, ya que se ven obligados a adaptarse a las características propias del destino y las circunstancias de la situación<sup>222</sup>.

Por todo esto, hay que tener presente que los miembros de las FAS se encuentran sujetos a determinadas limitaciones respecto al ejercicio de sus derechos fundamentales, teniendo en cuenta las características de su estatuto y su condición de militar, así como las exigencias de la seguridad y la defensa nacional.

Tras lo expuesto anteriormente y ante el reto que supone elaborar un sistema de encuestas en el ámbito de las FAS con la finalidad de conocer el estado de opinión de los militares pertenecientes a los cuadros de mando del estamento militar (oficiales y suboficiales) sobre asuntos relacionados con sus derechos y deberes en el marco de su profesión militar, cabe reseñar que en el transcurso de la investigación hemos reportado que apenas se disponen de proyectos de investigación de consulta pública en los cuales se refleje esa “*foto fija*” de los miembros que componen las FAS. Sin embargo, sí que hemos encontrado un mayor número de encuestas que reflejan la valoración que suscita en la población civil las FAS como Institución, así como la de los propios militares y la profesión que desempeñan.

---

<sup>220</sup> Vid. Ministerio de Defensa. “Libro blanco de la defensa”. Gobierno de España, 2000.

<sup>221</sup> Vid. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Artículo 6.1.

<sup>222</sup> Vid. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Artículo 22.

La Directiva de Defensa Nacional (en adelante, DDN) cuya última modificación data del año 2012, mantiene los objetivos y las directrices comunes recogidos en las Directivas predecesoras. Estos objetivos se encuadran en garantizar la defensa y la seguridad de todos los españoles dentro de un marco de seguridad compartida, así como la defensa colectiva con sus aliados y socios, su participación en misiones humanitarias, de ayuda, de operaciones de paz, y la gestión en momentos de crisis de las diferentes organizaciones de las cuales España es miembro. La DDN 1/2008 establece la necesidad de *“fomentar y promover la cultura de seguridad y defensa en la sociedad, propiciar un mayor conocimiento del papel que nuestra Constitución otorga a las Fuerzas Armadas y promover el más amplio apoyo de los ciudadanos a sus Ejércitos”*, igualmente tiene la finalidad de la obtención del máximo respaldo social que convierta a la política de defensa en la verdadera política de Estado, y que lleve a la plena identificación de la sociedad con sus FAS.

En la misma línea fijada en esos objetivos y directrices de la DDN nos encontramos con la encuesta que realizó el CIS (Centro de Investigaciones Sociológicas) a nivel nacional, y que se denominó como *“La defensa nacional y las Fuerzas Armadas”*, cuya finalidad fue la evaluación del grado de cultura de defensa entre la sociedad española. Esta encuesta de carácter bienal y que cuenta con XI ediciones (la última de septiembre de 2015) pone de manifiesto la alta valoración que la Institución FAS tiene entre la población civil.

Lejos de esta compleja encuesta realizada por el CIS, como hemos indicado con anterioridad, resulta muy difícil obtener otras encuestas que se hayan realizado en el ámbito de las FAS, así como sus correspondientes resultados. Por ello, hemos querido analizar en el trabajo un ambicioso proyecto de investigación denominado *“quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del Ejército español”*, realizado por un grupo de profesores de ciencia política de la Universidad de Barcelona liderados por el profesor Martínez de dicha universidad, que iniciaron este proyecto en el año 2000 publicándose en el 2004<sup>223</sup>.

---

<sup>223</sup> Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., *“Quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del ejército español”*, Editorial CIDOB, febrero de 2004, Barcelona.

## **Análisis de la investigación “quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del Ejército español”.**

- **Unidad de Análisis:**

El Universo de la Población de la encuesta realizada se situó en 2.500 alumnos encuestados en los 32 centros de formación con los que contaban las FAS (Academias de oficiales y de suboficiales de los tres ejércitos, así como las Escuelas de especialización).

- **Universo de Población:**

Atendiendo al Universo de los cuadros de mando en las FAS fijados en la LCAM en 50.000 efectivos y que en la actualidad no superan los 43.000 militares según cifras del MINISDEF, esta encuesta supondría el 5% del Universo que representan los cuadros de mando, por tanto, esta encuesta sí cumpliría con el requisito estadístico del 5% de representación exigido para que tenga fiabilidad la muestra.

### **Finalidad de la Investigación:**

- **Objetivos Generales:**

Las 311 preguntas que se formularon en la encuesta tenían la finalidad de *“establecer una foto fija de los futuros oficiales y suboficiales como profesionales, ciudadanos y jóvenes.”*

A pesar de que la encuesta data de hace unos años si atendemos al Universo de la Población encuestada, 2.500 jóvenes oficiales y suboficiales los cuales se encontraban en su periodo de formación, en el caso de los oficiales en las Academias Generales Militares (Academia General del Aire, Academia General Militar y Escuela Naval Militar) y en el caso de los suboficiales (Academia Básica del Aire, Academia Básica de Suboficiales del Ejército de Tierra y Escuela de Suboficiales de la Armada), deducimos que los resultados son de gran interés para conocer de primera mano las inquietudes así como los razonamientos de los cuadros de mando de las FAS. Teniendo en cuenta que en el año en el cual se inició este proyecto de investigación (2.000) los alumnos

que se encontraban en las Academias militares en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2001-2004, en la actualidad y atendiendo al marco jurídico que regula su trayectoria profesional presuponemos que en el caso de los oficiales la mayoría son capitanes los cuales ascenderán en los próximos años a comandante y respecto a los suboficiales son sargentos primeros que en unos años en analogía a los oficiales ascenderán al empleo de brigada.

**- Objetivo específico:**

Por todo lo expuesto con anterioridad, resulta de gran interés para el estudio de uno de los planteamientos con los cuales hemos iniciado el trabajo de investigación, consistente en cuestionarnos acerca de “la conveniencia de mantener las férreas restricciones en el ejercicio de los derechos políticos a los miembros de las FAS”, el hecho de conocer de primera mano mediante el análisis de los resultados proporcionados por las encuestas realizadas por el grupo de profesores de la Universidad de Barcelona, el estado de opinión acerca de las limitaciones impuestas a los militares por parte de los mandos de las FAS encuestados, que en el caso de los oficiales, en unos quince años algunos de ellos ejercerán el mando de unidades militares con el empleo de coronel.

Del informe del análisis de los cuestionarios se desprende que uno de los principales objetivos que se persiguieron fue la detección de problemas de índole profesional (en relación con los funcionarios de la Admón. del Estado), no obstante, se ampliaron los objetivos a las inquietudes políticas de los encuestados (por sus funciones constitucionales especiales), y finalmente se persiguió el planteamiento de medidas que diesen solución a los problemas identificados al MINISDEF, si llegara el caso<sup>224</sup>.

Asimismo, el análisis de los datos pone de manifiesto que los militares que en la actualidad conforman los mandos intermedios de las FAS han *“experimentado un profundo cambio en los últimos veinticinco años”*, llegándose

---

<sup>224</sup> Vid. CUESTIONARIO A LOS ALUMNOS DE LOS CENTROS DOCENTES MILITARES DE FORMACIÓN Disponible en: <https://www.cidob.org/alt/militares-latinoamerica/cuestionarios/academiasmilitares.pdf> Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

a vislumbrar un militar demócrata con una concepción europeísta, comprometido con la supremacía civil sobre la Administración Militar, y, de forma notable, destacando la cercanía de los suboficiales a la juventud de la sociedad con la que comparten un conjunto considerable de valores cívicos.

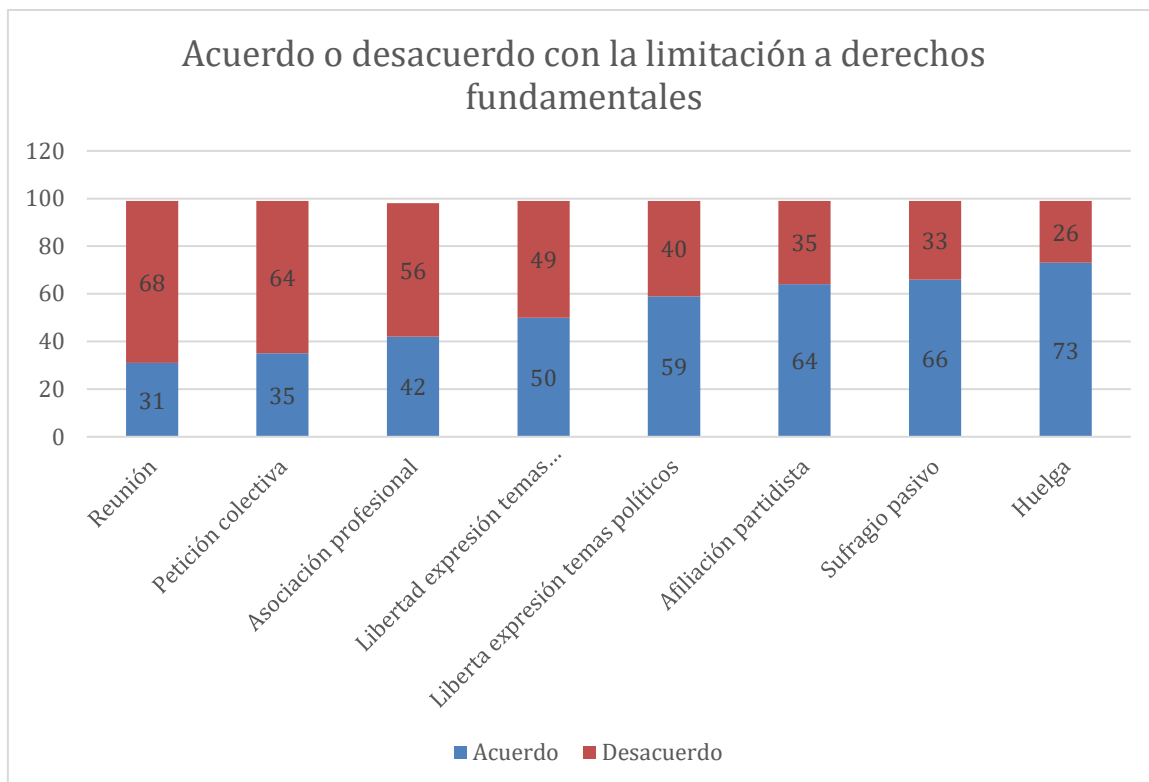
Analizando el cuestionario, indicamos que se representa a un colectivo que en veinticinco años ha experimentado una transformación de calado. Sin embargo, y al mismo tiempo, se trata de cambios que no han sido percibidos realmente por la sociedad pública. Desde las FAS, debe de entenderse esta situación en que la opinión respecto a la Institución se basa en el servicio que las mismas prestan, y que por razones de carácter histórico a veces han causado un cierto recelo como hemos visto. Para la democracia, se hace necesario que, aunque no sea fácil, exista una fluidez en las relaciones cívico-militares. Así pues, entrando a realizar un balance de los resultados que las encuestas nos proporcionan extraemos los siguientes aspectos positivos:

- Se presenta a un militar demócrata, alejado del mando impositivo, solidario y poco autoritario, compañero preocupado por los demás, y poco interesado en obtener el reconocimiento del superior.
- Se presenta a un militar contrario a la dependencia en materia de defensa de los Estados Unidos de América, y con un marcado carácter europeísta, consciente de la importancia de la cooperación en materia de desastres naturales y catástrofes, así como en operaciones de paz.
- Los militares han llegado a asimilar su condición exclusiva de ser un funcionario público al servicio del Gobierno y de los Estados democráticos, y asumiendo la supremacía civil.
- Se destaca la proximidad que existe y de manera intensa entre los futuros suboficiales y la juventud de la sociedad en general, compartiendo un conjunto considerable de valores cívicos.

Para acometer el estudio que llevaremos más adelante sobre las limitaciones en el ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, tomaremos en consideración las preguntas que abarcan desde la 71 hasta la 79 (a.i.) de las 311 preguntas totales de la encuesta realizadas a los 2.500 alumnos. Las preguntas seleccionadas se enmarcan en la limitación del ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares españoles, de las cuales obtenemos los siguientes resultados como nos indica la tabla:

<b>Derechos limitados</b>	<b>Acuerdo</b>	<b>Desacuerdo</b>
Reunión	31	68
Petición colectiva	35	64
Asociación profesional	42	56
Libertad expresión temas profesionales	50	49
Libertad expresión temas políticos	59	40
Afiliación partidista	64	35
Sufragio pasivo	66	33
Huelga	73	26

Tabla: Acuerdo o desacuerdo de la limitación de derechos fundamentales.  
Elaboración propia.



A continuación, indicaremos por escrito las preguntas que se realizaron en el cuestionario, el cual comienza de la siguiente manera: “Ante la exigencia de neutralidad política de las FAS, las Reales Ordenanzas han optado por limitar los derechos fundamentales a sus miembros. [...] Le pedimos que nos indique si se encuentra: muy de acuerdo (a), de acuerdo (b), en desacuerdo (c) o muy en desacuerdo (d)”. Consideramos por tanto enunciar algunas de las cuestiones con mayor trascendencia, debido a que, atendiendo a las respuestas facilitadas, se vislumbra que se emplaza al encuestado a responder a una pregunta final. Así pues, nos encontramos con las siguientes preguntas:

Pregunta 71: *Limitación del derecho de reunión a b c d*

Pregunta 73: *Limitar el derecho a huelga a b c d*

Pregunta 76: *Limitar el derecho a afiliarse a partidos políticos a b c d*

Pregunta 77: *Limitación de la libertad de expresarse públicamente sobre temas políticos a b c d*



Pregunta Final: si entre la pregunta 71-78 se ha respondido (a) o (b) en alguna de ellas, se enuncia lo siguiente “¿cuál es, en su opinión, la razón que justifica la restricción de los derechos fundamentales a los miembros de las FAS?

*a/ Para mantener la disciplina en las FAS*

*b/ Para garantizar la neutralidad política de las FAS*

*c/ Para evitar la ruptura de la unidad de las FAS”*

Analizando los resultados indicados con anterioridad, podemos mostrar que sí que se observan evidentes dificultades de aceptación en relación con los límites de sus derechos y libertades como podemos apreciar en el gráfico. Nos encontramos con evidentes rasgos de inconformismo en relación con la limitación que se les exige. Sin embargo, también se pueden extraer datos interesantes, puesto que la mayoría del alumnado consultado se encuentra conforme con que los militares vean limitados su derecho a la huelga, y una parte de ellos, también son partidarios de la afiliación política. Por lo que podemos extraer la conclusión de que los encuestados se hallan en muchos casos en un alto porcentaje en desacuerdo con las limitaciones expuestas.

A modo de conclusión, y gracias a la aportación de Martínez (2004), podemos extraer la siguiente información obtenida a través del análisis de los datos aportados por el documento anteriormente referenciado:

- Teniendo en cuenta las respuestas enunciadas, la mayor parte de los encuestados no poseen una visión clara de la causa que origina las limitaciones expuestas, debido a que en la formación recibida no ha habido una explicación detallada sobre este asunto<sup>225</sup>.
- Además, resulta evidente, al margen de otros argumentos, la existencia de una falta de información considerable en materia de derechos fundamentales, y es lo que provoca ese rechazo, casi unánime, al

---

<sup>225</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. ,“Quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del ejército español”. Op. cit. 21 y ss.

desconocer las diversas razones democráticas que imponen algunas de las limitaciones enunciadas. No obstante, no se puede llegar a comprender como existe un rechazo *cuasi* genérico y masivo por parte del Ejército, puesto que hay que recordar que cualquier limitación sobre un derecho fundamental debe contemplar diversos requisitos como son la necesidad, legalidad y proporcionalidad<sup>226</sup>.

- A pesar de lo enunciado anteriormente, se denota, con claridad, que todos son conscientes de que dichas limitaciones poseen una base legal. Por tanto, se hace imprescindible explicar de manera razonada tanto el porqué de cada una de las limitaciones expuestas, atendiendo a la necesidad y proporcionalidad, como primer paso para la correcta comprensión. Por medio de lo cual y con todo ello, se trataría de evitar un desconocimiento de las naturalezas limitaciones.

A raíz del análisis llevado a cabo, puede que, lo último comentado, sea el planteamiento que expongan algunos alumnos, debido a que más de la mitad de los mismos consideran que la formación que han recibido en los diferentes centros en base a los “*derechos humanos, libertades públicas y su protección*” no ha sido de relevancia. Esta afirmación, nos hace pensar que más que poner en duda las motivaciones que llegan a justificar tanto la necesidad y la proporcionalidad, nos lleva a contemplar un auténtico desconocimiento de ambos criterios.

Por lo que nuestro análisis a raíz de las conclusiones del autor en cuestión, nos hace pensar que todos los problemas devenidos en base a las limitaciones expuestas, se relacionan con un problema profundo de comprensión, más que se deba a un problema de conocimiento<sup>227</sup>.

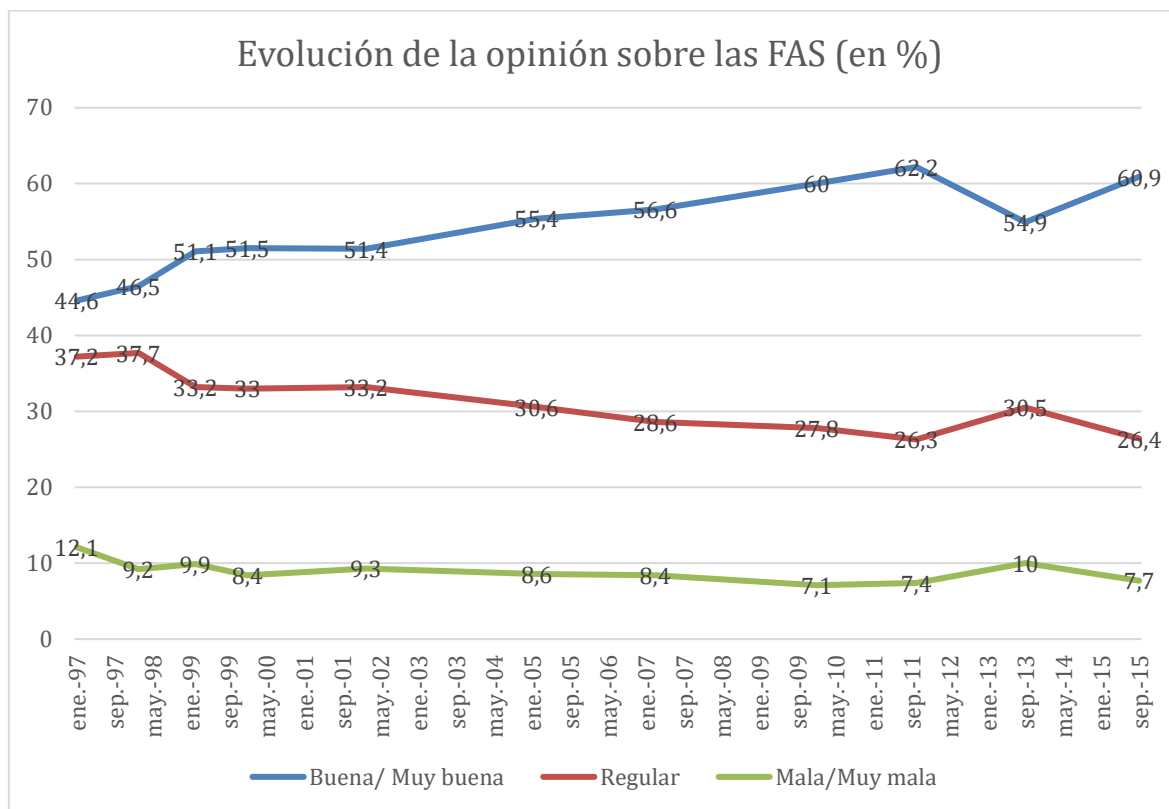
Del mismo modo, podemos tener en consideración los estudios realizados por el Instituto Español de Estudios Estratégicos (IEEE) del Centro Superior de Estudios de Defensa Nacional (CESEDEN), el cual lleva a cabo una encuesta con una periodicidad bienal denominada “*La Defensa Nacional y las Fuerzas*

---

<sup>226</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del ejército español”. Op. cit. 21 y ss.

<sup>227</sup> *Ibíd.*

*Armadas*", en el cual, en el informe del año 2015, llega a concluir que en torno al 60'9% de los españoles tienen buena o muy buena opinión sobre las FAS, cuya evolución se puede observar por medio de la siguiente ilustración:



*Fuente: Instituto Español de Estudios Estratégicos (2015)*

De dicho estudio se puede extraer que alrededor de un 57'6% de los entrevistados considera que las FAS se encuentran muy o bastante preparadas para cumplir con sus objetivos entre los que se encuentra la defensa del país, asimismo, otro 45'6% considera que esta preparación ha mejorado en los últimos cinco o seis años. Del mismo modo, dicho estudio muestra que en torno a un 65'6% de los españoles considera que los militares están bastante o muy capacitados para llevar a cabo su labor de una forma eficaz.

De esta forma, según el barómetro del CIS realizado durante el mes de abril en el año 2015, las FAS se encuentran situadas entre las instituciones mejor valoradas, tal y como se refleja en la siguiente tabla:

<b>BARÓMETRO DEL CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLOGICAS</b>			
<b>2014</b>		<b>2015</b>	
<b>Institución</b>	<b>Media</b>	<b>Institución</b>	<b>Media</b>
Monarquía	3,72	Monarquía	4,34
Gobierno	2,45	Gobierno	2,77
Parlamento	2,63	Parlamento	2,83
Gobierno de su CCAA	3,07	Gobierno de su CCAA	3,2
Parlamento de su CCAA	2,99	Parlamento de su CCAA	3,14
Tribunal Constitucional	3,35	Tribunal Constitucional	3,4
Defensor del Pueblo	3,87	Defensor del Pueblo	3,96
Fuerzas Armadas	5,29	Fuerzas Armadas	5,51
Policía	5,71	Policía	5,95
Guardia Civil	5,78	Guardia Civil	6,02
Partidos Políticos	1,89	Partidos Políticos	2,23
Organizaciones Empresariales	2,94	Organizaciones Empresariales	3,19
Sindicatos	2,51	Sindicatos	2,61
Medios de Comunicación	4,51	Medios de Comunicación	4,57
Iglesia Católica	3,39	Iglesia Católica	3,61
Consejo General del Poder Judicial	3,31	Consejo General del Poder Judicial	3,54

*Elaboración propia. Fuente: CIS (2015)*

A modo de finalización del desarrollo del presente capítulo y en el mismo tenor de los resultados arrojados por el análisis del cuestionario, nos atreveríamos a añadir que el estado de opinión generalizado en las FAS en la actualidad tanto entre militares de alta graduación como en otros militares acerca del horizonte jurídico que vislumbra el estamento castrense en materia de regulación del ejercicio de los derechos políticos, se caracteriza por la ausencia de una reivindicación activa acerca de una regulación menos restrictiva en el ejercicio de estos derechos, debido en parte a que los militares no ponen sobre duda que si en la actualidad las FAS son la Institución que mejor ha sabido demostrar esa capacidad de adaptación a los tiempos cambiantes haya sido causa efecto del equilibrio interno propiciado por la exigencia del cumplimiento de los bienes constitucionalmente protegidos necesarios todos ellos para el cumplimiento de las altas misiones encomendadas a las FAS.

Dicha reivindicación parece quedar relegada a un pequeño sector dentro de las FAS así como a las asociaciones profesionales de militares, las cuales ponen de manifiesto de manera recurrente el agravio que este colectivo sufre respecto a otras categorías de ciudadanos, encontrándose esta posición muy próxima a la corriente que defienden algunos parlamentarios haciéndose eco de una reivindicación de parte de la ciudadanía que sí que reclama una regulación en materia de derechos políticos de los militares que tenga más presente el “*favor libertatis*”. Parece por tanto que esa futura regulación menos restrictiva en el ejercicio de los derechos políticos de los militares en aras de favorecer una normalidad democrática, lejos de ser la consecuencia de una corriente reivindicativa nacida del estado de opinión dentro del ámbito las propias FAS, provendrá claramente tanto de la opinión pública como por medio de sus representantes políticos, que en la actualidad reconocen que dichas limitaciones son totalmente arcaicas e incluso nos atreveríamos a señalar desproporcionadas.

## **CAPÍTULO IV: DERECHOS POLÍTICOS Y FUERZAS ARMADAS**

### **4.1 La configuración de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas en la Constitución Española.**

La CE reza en el artículo 10.1 que “*la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”, entendiendo por tanto que todos los ciudadanos son titulares de los derechos fundamentales. Dentro de esa categoría de derechos fundamentales se encuentran insertados los derechos políticos, regulados en el texto constitucional en los siguientes artículos:

La libertad de expresión (art. 20 CE), el derecho de reunión (art. 21 CE), el derecho de asociación (art. 22 CE), el derecho de participación (art. 23 CE), el derecho de sindicación y huelga (art. 28 CE) y finalmente el derecho de petición (art. 29 CE).

De los derechos políticos indicados, los militares únicamente tienen limitados “*ex constitutione*” los siguientes derechos: el derecho de libertad de sindicación (art. 28.1 CE), el derecho de petición (art. 29.2 CE) y el derecho de sufragio pasivo (art. 70.1 CE), no estableciéndose ulteriores límites a los derechos políticos de los miembros de las FAS.

El art. 28.1 de la CE<sup>228</sup> recoge una habilitación al legislador para limitar o exceptuar el ejercicio de del derecho de libertad de sindicación a los miembros de las FAS; como veremos a lo largo del presente trabajo, el legislador en ulteriores desarrollos legislativos, ha optado por regular este derecho de la manera más restrictiva que el margen constitucional le facultaba.

El art. 29.2 de la CE<sup>229</sup> reza que el derecho de petición únicamente puede ser ejercido por parte del militar de manera individual, no deja por tanto margen de regulación al legislador en otro sentido.

El art. 70.1 de la CE<sup>230</sup> indica como causa de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores a los militares profesionales, limitando así el ejercicio del derecho de participación política recogido en el art. 23 de la CE.

Del tenor literal del texto constitucional, *stricto sensu* no se desprende una mayor vinculación de los miembros de las FAS respecto del poder público que otras categorías de ciudadanos, por ello, como hilo conductor del desarrollo del presente capítulo, nos planteamos la siguiente cuestión: ¿por qué si la CE no establece mayores restricciones en el ejercicio de los derechos políticos a los militares, ulteriores desarrollos legislativos así lo han previsto?

---

<sup>228</sup> A tenor del artículo 28.1 CE se establece: “*Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos*”).

<sup>229</sup> A tenor artículo 29.2 CE se establece: “*Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente y con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica*”).

<sup>230</sup> A tenor artículo 70.1 CE se establece: “*La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores (...) e a los militares profesionales y miembros de las FYCSE en activo*”).

En el marco jurídico que establece la vigente LODDFAS, encontramos la regulación del ejercicio de los derechos políticos en los siguientes artículos: art. 7 (Neutralidad política), art. 12 (Libertad de expresión), art. 13 (Derecho de reunión), art. 14 (Derecho de Asociación), art. 15 (Sufragio activo) y art. 16 (Derecho petición).

En primer lugar, este hecho se debe a que la doctrina constitucionalista justifica las restricciones que aparecen en ulteriores desarrollos legislativos en los bienes constitucionalmente protegidos, recordemos, la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política, necesarios todos ellos para garantizar el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a las FAS recogida en ese artículo 8.1.

Citamos por tanto la STC 11/1981, de 8 de abril, que justifica los límites a los derechos políticos de los militares en los bienes constitucionalmente protegidos en el sentido siguiente: *“en algunas ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de manera mediata o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos”*<sup>231</sup>.

En segundo lugar, cabe señalar que los derechos no son derechos ilimitados, como así establece la STC 91/1983, de 7 de noviembre, que indica que los derechos fundamentales *“no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás”*<sup>232</sup>. Asimismo, la STC 2/82, de 29 de enero, recoge que *“en efecto, no existen derechos ilimitados”*<sup>233</sup>. En las referidas sentencias, podemos constatar, como la jurisprudencia constitucional, recoge la posibilidad de limitar estos derechos, a pesar de ser derechos de protección reforzada.

Definir la noción de derechos fundamentales es tarea ardua difícil y por ello contamos con diferentes posiciones doctrinales que otorgan un importante alcance a la categorización de los mismos con la finalidad de aclarar la

---

<sup>231</sup> Vid. STC 11/1981, de 8 de abril. FJ 7.

<sup>232</sup> Vid. STC 91/1983, de 7 de noviembre.

<sup>233</sup> Vid. STC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5

anfibología suscitada por el art. 81.1 de la CE. Como punto de partida, podemos aceptar la denominación llevada a cabo por Cruz Villalón en el sentido siguiente: *“los derechos fundamentales se identifican con los incluidos en el ámbito del apartado primero del artículo 53 (...)”*<sup>234</sup>, del mismo modo también nos enuncia que *“los derechos fundamentales son los derechos subjetivos anteriormente identificados, en cuanto encuentran reconocimiento en las Constituciones y en la medida en que de este reconocimiento se deriva alguna consecuencia jurídica”*.<sup>235</sup>

La STC 25/1981, de 14 de julio, indica el “doble carácter” de los derechos fundamentales, así como su “doble naturaleza”, en el FJ 5 de la sentencia encontramos lo siguiente: *“Ello resulta lógicamente del doble carácter que tienen los derechos fundamentales. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto a derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de la existencia. Pero al propio tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional (...)”*<sup>236</sup>

Retomando la sentencias referenciadas con anterioridad y que justifican la limitación de los derechos fundamentales, examinamos que la limitación o la suspensión de los derechos fundamentales en una democracia, sólo se justifica en aras de la defensa de los propios derechos fundamentales en el momento que dichas acciones, por un lado, impiden o limitan de hecho su ejercicios en relación a los subjetivos derechos para la gran parte de los ciudadanos, y, por otro lado, ponen en riesgo el ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, es decir, el Estado democrático.

Como contenido esencial de los derechos fundamentales hacemos referencia al fondo que constituye una garantía que opera a la hora de resolver los conflictos entre los derechos fundamentales y los intereses generales, en el

---

<sup>234</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. °.25, 1989, pág. 41.

<sup>235</sup> CRUZ VILLALÓN, P., “El legislador de los derechos fundamentales”, en A. López Pina (ed.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales*, Madrid, Civitas, 1991, p. 126.

<sup>236</sup> Vid. STC 25/81, de 14 de julio, FJ 5.



momento en el cual existe un conflicto entre los derechos fundamentales y el interés general que pretende llevar a cabo una limitación sobre los mismos, se recurrirá entonces, al principio de proporcionalidad, con la finalidad de resolver dicho conflicto. Este principio tratará de valorar si dicho límite es adecuado, necesario y proporcional (*stricto sensu*).

Se puede justificar el límite a los derechos fundamentales en el interés general, siempre y cuando se respete el contenido esencial de ese derecho fundamental; por tanto, se pueden admitir límites a los derechos fundamentales.

El profesor Aguiar de Luque, nos dice que nuestro Tribunal Constitucional aceptó de forma temprana la idea de que los derechos fundamentales se encuentran sometidos a una serie de límites intrínsecos<sup>237</sup>, así, esta idea, posteriormente ha ido derivando en la teoría de los límites inmanentes. En este sentido, los límites inmanentes se encuentran dentro del concepto de la irremediable limitación derivada de su incorporación a un ordenamiento jurídico, el cual, puede afectar al derecho desde un ámbito externo; por otro lado, se debe distinguir de los límites intrínsecos, ya que estos hacen mención a aquellos que se encuentren implícitos en el mismo contenido del derecho fundamental y que derivan posteriormente de la incorporación de este en el ordenamiento jurídico<sup>238</sup>.

El art. 53 de la CE recoge que la ley podrá regular o regulará los derechos fundamentales y las libertades públicas, siempre que se respete el contenido esencial de los mismos. Asimismo, algunos sectores de la doctrina, han criticado este concepto argumentando dos motivos: en primer lugar, se considera que este concepto al final no cumple su objetivo o la pretendida función de proteger en mayor medida a los derechos fundamentales, señala que intentando proteger a los mismos, finalmente acaba con esa protección que se les ha otorgado

---

<sup>237</sup> Vid. STC 5/1981.

<sup>238</sup> AGUIAR DE LUQUE, L., "Los límites de los derechos fundamentales", Revista de Centro de Estudios Constitucionales. Nº. 14, enero-abril, 1993, pág. 21. En este sentido, la expresión límites intrínsecos alude a aquellos límites implícitos en la noción misma del derecho fundamental afectado y que derivan de la incorporación de éste al ordenamiento pero en todo caso operantes en el interior del propio derecho fundamental en cuestión.

llegando incluso a desprotegerles dado que al distinguir entre dos partes una esencial y una no esencial, parece que lo único que es relevante del derecho es la parte esencial, cuando en ocasiones ese contenido no esencial puede también ser importante. El segundo problema que plantea este concepto desde su concreción, es la dificultad que reside en el hecho de establecer un criterio general, llevándose a cabo una serie de aproximaciones. Algunos autores establecen un criterio temporal, que son aquellos elementos del derecho fundamental que permanecen en el tiempo pese al cambio de época. Otros autores hablan de aquello que caracteriza al derecho (elementos sin los cuales el derecho se vería limitado o incluso podría llegar a perder su naturaleza o razón de ser). Asimismo, se afirma, que existe una cierta conexión entre el contenido esencial y la dignidad, el contenido esencial sería aquella parte del derecho que conecta directamente con la dignidad y nos plantea el problema de que el concepto del contenido esencial puede ser algo impreciso, así como ambiguo.

El art. 53.1 de la CE establece que *“los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos”*. Esa vinculación de la Institución militar que como hemos visto es más intensa respecto al poder público que la que tienen otras categorías de ciudadanos (a *contario sensu*) a lo dispuesto en nuestra Carta Magna.

Esto nos lleva al siguiente planteamiento que ya se indicó en la introducción del presente trabajo; por qué el constituyente no reflejó esa vinculación más intensa del militar respecto del poder público en la CE, si realmente como parece ser el propósito del legislador ha sido limitar los derechos políticos de los militares atendiendo a la misión constitucional encomendada a las FAS, recordemos por tanto la intervención del senador Sánchez-Agosta en la Comisión Constitucional que proponía la regulación específica para los miembros de las FAS en el propio texto constitucional de las siguientes cuestiones: la limitación del derecho de libertad de expresión, del derecho de reunión, del derecho de asociación y la exigencia de la neutralidad política. Si el legislador ha querido restringir un derecho a un colectivo de ciudadanos en la norma de normas así lo ha dispuesto, como ejemplo a esta afirmación encontramos el art. 127 de la CE.

Una de las razones que llevó al legislador a no introducir esas limitaciones *ex constituitiione*, desde nuestro punto de vista, fue la intención de los actores políticos de no generar un mayor malestar en el seno de las FAS, con la finalidad de, como ya hemos indicado a lo largo de la presente investigación, coadyuvar a que la etapa de Transición finalizara con éxito. Recordemos el recelo, tanto por parte de las fuerzas políticas, así como buena parte de la opinión pública respecto al nuevo rol que se debía de encomendar a las FAS.

No obstante, dichas limitaciones en el ejercicio de los derechos políticos de los militares, atendían a un contexto social que se encontraba en las antípodas del existente en el año 2011 en el que se aprobó la LODDFAS. Resulta por ello chocante, que, tras más de treinta años, con una democracia totalmente consolidada, se mantengan las limitaciones sobremanera a los derechos políticos de los militares, exceptuando de esta situación, como hemos visto, el reconocimiento del derecho de asociación para los militares en el sentido de la introducción de las asociaciones profesionales en el ámbito de las FAS, así como la creación del Consejo de Personal de las FAS (COPERFAS) y la del Observatorio de la Vida Militar.

## **4.2 La Libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas.**

4.2.1 La configuración del derecho de libertad de expresión de los militares al amparo de lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Española.

El ejercicio del derecho a la libertad de expresión se encuentra regulado en el art. 20.1 de la CE que indica que “*se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.*” El texto constitucional en el punto 4 del artículo 20 establece como límites al ejercicio de este derecho “*(...) el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.*”

En el art. 2 de la Constitución promulgada en 1837, se regulaba el ejercicio del derecho de libertad de expresión en el sentido siguiente: *“todos los españoles pueden imprimir y publicar libremente sus ideas sin previa censura, con sujeción a las leyes”*. Del mismo modo, la importancia que reside en el ejercicio de este derecho es descrita por Terrón Montero con gran acierto: *“la libertad de expresión, entendida como el derecho a la manifestación pública de las propias ideas y opiniones, ha constituido a lo largo de los dos últimos siglos una de las reivindicaciones más hondamente sentidas por todos los movimientos políticos democráticos”*<sup>239</sup>.

No obstante, el ejercicio de este derecho encuentra una serie de límites en la línea expuesta por la doctrina constitucionalista, que indica que *“no existen derechos ilimitados (...)”*<sup>240</sup> como hemos visto, asimismo, recordemos que estas restricciones encuentran justificación en la finalidad de preservar otros derechos fundamentales o bienes constitucionales protegidos. En el ámbito militar, dichas limitaciones al ejercicio de la libertad de expresión se encuentran recogidas en el art. 12 de la LODDFAS<sup>241</sup>, viéndose reforzadas respecto a otros colectivos de ciudadanos debido a que las FAS tienen conferidas *el monopolio del uso de las armas*.

Por ende, el legislador ha establecido una serie de límites en torno al *“deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos”*, *“al deber de neutralidad política y sindical”* y *“los límites derivados de la disciplina”*.

---

<sup>239</sup> TERRÓN MONTERO, J., “Libertad de expresión y Constitución”, en: *Documentación Administrativa*, Nº. 187, 1980, págs. 201 y ss.

<sup>240</sup> Vid STC 2/1982 de 29 de enero FJ 5.

<sup>241</sup> Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011, art. 12. “1. El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos. 2. En cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas. 3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina.”

Los límites previstos en el art. 12 LODDFAS, incluso son más restrictivos que los que preveía para el ejercicio de este derecho las ROSFAS de 1978 en su art. 178:

*“El militar tiene derecho a la libertad de expresión pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas.”*

Por tanto, desde nuestro punto de vista, entendemos que el propósito del legislador se encuentra más en la sintonía de los versos escritos por el poeta y soldado de infantería Calderón de la Barca en el año 1650 que con el momento actual en el que nos encontramos. En dichos versos se recoge que *“(..) la más principal hazaña es obedecer; y el modo como ha de ser es ni pedir ni rehusar”* asimismo califica a las FAS como *“una religión de hombres honrados”*<sup>242</sup>.

Relacionado el ejercicio del derecho de libertad de expresión de los militares con la exigencia del deber de neutralidad política y, a tenor de la actualización legislativa que supuso la LODDFAS (actualización que no avanza en aras de propiciar una normalidad democrática atendiendo al contexto social actual) observamos que los límites establecidos al ejercicio de este derecho se han visto ampliados, como así se indica en la Revista Española de Derecho Militar<sup>243</sup>, de la cual, a continuación, expondremos una sucinta conclusión:

El legislador consideró oportuno establecer en el momento de instaurar este estatuto jurídico el principio que regula la neutralidad política, estableciendo una serie de límites con el efecto inmediato de reforzarlos, que en el ejercicio del derecho de libertad de expresión, vemos que se encuentra sometido a limitaciones que vienen impuestas por diferentes factores como la salvaguarda de la seguridad y defensa de la Nación y el deber a la dignidad de las instituciones, las personas y los poderes públicos. El principio de neutralidad

---

<sup>242</sup> Vid. CALDERÓN DE LA BARCA, P., “Para vencer a amor, querer vencerle”, *Publicación Biblioteca virtual Miguel de Cervantes*, 2013, págs. 9 y ss.

<sup>243</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 104, julio-diciembre 2015.

política llega a evidenciarse en el momento en que el militar se expresa de una manera libre, por lo que se le prohíbe hacer alusión a un partido o asociación política en cualquier tipo de pronunciamiento público, como también se hace referencia sobre consultas o procesos electorales, opiniones sobre cargos públicos o similares. Además de todo ello, el ejercicio de este derecho quedará supeditado a lo que se imponga desde la disciplina militar, siempre y cuando se trate de asuntos que se relacionen con el servicio.

Como vemos, el art. 12 de la LODDFAS, marca un límite reforzado en el cumplimiento del deber de neutralidad política, no tanto así con el principio de la libertad de expresión, extremo éste que resultará clave a la hora de analizar la STS de fecha 20 de mayo de 2015, estimando el recurso de casación nº201-2014 interpuesto por Jorge Bravo, presidente la AUME y Subteniente del Ejército de Tierra, contra la Sentencia de fecha 3 de septiembre de 2014, dictada por el Tribunal Militar Central<sup>244</sup>.

Sobre la libertad de expresión para los miembros de las FAS, nos encontramos con un acervo jurisprudencial muy abundante, tanto a nivel nacional (Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo) como del que proviene del TEDH.

La jurisprudencia del TEDH justifica las restricciones a los miembros de las FAS de ciertos derechos políticos que se encuentran recogidos en el CEDH, en el sentido dictado por la Sentencia *Caso Engel y otros contra Holanda* que tiene en cuenta la particularidad de la condición militar “*al interpretar y aplicar las normas del Convenio en esta materia, el Tribunal debe tener en cuenta las características particulares de la condición militar y sus efectos en la situación de los miembros individuales de las Fuerzas Armadas.*”

Tras examinar la doctrina que emana del propio TEDH, encontramos el siguiente grupo de SSTEDH, de 8 de junio de 1976, *Caso Engel y otros contra Holanda*, *Verinigung demokratischer Soldaten Österreichs vs Austria* de 19 de diciembre de 1994, *Grigoriades vs Grecia* de 25 noviembre de 1997, *Joskas*

---

<sup>244</sup> Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, BOE núm. 278, de 20 de noviembre de 2007, disposición derogatoria única

contra *Lituania*, 12 de noviembre de 2013, en las cuales ha quedado establecido que el CEDH “no se detiene a la puerta de los cuarteles”<sup>245</sup>.

La STEDH de 21 de enero de 1999, caso *Janowski vs Polonia*, viene a recordar que el CEDH no es sólo válido para la población civil sino que es extensible a los miembros de las FAS, asimismo indica que el art. 10 del CEDH no se detiene a las puertas de los cuarteles afirmando que la libertad de expresión del militar debe de ser restringida por el Estado en el caso de existir una amenaza real contra la disciplina militar, sino se da esta circunstancia de amenaza real a la disciplina militar, el TEDH reza que no se puede obstaculizar el derecho de libertad de expresión que le asiste al militar incluso si la manifestación de opinión del mismo se dirige contra la Institución del Ejército<sup>246</sup>.

Por todo esto, nos preguntamos ¿qué nos dice el artículo 10 del CEDH?

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.”*

Volviendo al grupo de SSTEDH, concluimos de las mismas (tomando como referencia lo dispuesto en la STS, *Sala Quinta de lo Militar, de fecha 4 de febrero de 2008 en su FJ 4*), lo siguiente: “en la actualidad se observa una cierta

---

<sup>245</sup> STEDH de 8 de junio de 1976, Caso Engel y otros contra Holanda, párrafo 54.

<sup>246</sup> Sentencia del TEDH, de 21 de enero de 1.999, Caso *Janowski contra Polonia* sostiene que “Ha quedado establecido que el Convenio es válido en principio para los miembros de las Fuerzas Armadas y no solamente para los civiles. Al interpretar y aplicar las normas de dicho texto (...)el Tribunal debe estar atento a las particularidades de la condición militar y a sus consecuencias en la situación de los miembros de las Fuerzas Armadas. Recuerda a este respecto que el art. 10 no se detiene a las puertas de los cuarteles. Es válido tanto para los militares como para las demás personas dependientes de la jurisdicción de los Estados contratantes. Sin embargo, como ya dijo el Tribunal, el Estado debe poder restringir la libertad de expresión allá donde exista una amenaza real para la disciplina militar, no concibiéndose el funcionamiento eficaz de un ejército sin unas normas jurídicas destinadas a impedir que se socave dicha disciplina. Las autoridades internas no pueden, sin embargo, basarse en tales normas para obstaculizar la manifestación de opiniones incluso cuando sean dirigidas contra el Ejército como Institución (sentencias Engel y otros [TEDH 1976/3, anteriormente citada], pg. 23 ap. 54 , Verinigung demokratischer Soldaten Österreichs y Gubi vs Austria de 19 de Diciembre de 1.994, serie A nº 302 pg. 17 ap. 36 y Grigoriades vs Grecia de 25 de Noviembre de 1.997 [TEDH 1997/95], repertorio de sentencias y resoluciones 1.997-VII, pags. 2589-2590).

*ampliación del derecho a la libertad de expresión de los militares...estando hoy muy distante aquella afirmación de que <<el ejército debía ser ciego y mudo>>”.*

Del tenor literal de la STEDH, caso *Janowski vs Polonia*, destacamos que el TEDH únicamente justifica la limitación del derecho de libertad de expresión del militar cuando exista una amenaza real y que el Estado la pueda justificar con el razonamiento de la salvaguarda de la disciplina militar, asimismo, en el caso de que esta amenaza no tenga lugar, el Estado no podrá limitar este derecho, incluso en el caso de que el militar profiera opiniones en contra de la propia Institución.

El profesor Pascua Mateo en relación a los arts. 10.2 y 11.2 del CEDH establece tres condiciones esenciales para que los Estados puedan limitar el derecho de libertad de expresión a los militares. Estas condiciones son: *estar previstas por la ley, perseguir un fin legítimo de manera adecuada y proporcionada y ser admisibles en una sociedad democrática*<sup>247</sup>.

Las limitaciones impuestas a los militares en relación al ejercicio del derecho de libertad de expresión política encuentran justificación en la STEDH, de 20 de mayo de 1999, caso *Rekvénki contra Hungría*, en el sentido siguiente: *“la obligación impuesta a ciertas categorías de funcionarios, notoriamente a los policías, de abstenerse de actividades políticas”*<sup>248</sup>. Del mismo modo, la *<<doctrina que se reitera en las Sentencias de 25.03.1985 (caso "Barthol") y 25.11.1997 (caso "Grigoriades c. Grecia") y se actualiza en la de fecha 20.05.2003>>*<sup>249</sup> y en la Sentencia *Engel y otros* que vienen a indicar que *“el funcionamiento eficaz de un ejército difícilmente se concibe sin reglas jurídicas*

---

<sup>247</sup> PASCUA MATEO, F., “Fuerzas Armadas y derechos políticos”, Colección monografías Congreso de los Diputados, 2006, pág.202. Respecto a su tenor literal, el autor sostiene que: *“En una jurisprudencia que no puede calificarse de escasa, el Tribunal ha reiterado suficientemente la licitud de las medidas restrictivas de la libre expresión de los militares adoptadas por los Estados miembros siempre que reúnan tres condiciones esenciales: estar previstas por la ley, perseguir un fin legítimo de manera adecuada y proporcionada y ser admisibles en una sociedad democrática”.*

<sup>248</sup> Sentencia de 20 de mayo de 1999, caso *Rekvénki contra Hungría*, párrafo 41.

<sup>249</sup> ALONSO DE ANTONIO, A.L., “La delimitación de la libertad de expresión en las fuerzas armadas por la Sentencia 2175/2015, de 20 de mayo, de la sala de lo militar del tribunal supremo”, *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 10, diciembre 2015, págs. 265-273. Pág. 266.



*destinadas a impedir que sea minada la disciplina militar, en particular mediante escritos”.*

Al hilo de las sentencias expuestas anteriormente y atendiendo a lo que viene recogido en el art. 11.2 del CEDH, se entiende que tanto el derecho de asociación y el derecho de libertad de expresión, son derechos de protección relativa<sup>250</sup>, dado que legalmente pueden ser objeto de restricciones.

Por tanto, atendiendo al citado artículo, y de las conclusiones que extraemos del tenor literal de lo expuesto en el mismo, entendemos que el ejercicio de este derecho no será objeto de ninguna restricción, salvo aquellas que se encuentren previstas por la ley como medidas necesarias para salvaguardar la seguridad pública y nacional, la defensa del orden y la protección tanto de los derechos y libertades dentro de una sociedad democrática. En consecuencia, el presente artículo no impone una prohibición para las restricciones consideradas legítimas para el ejercicio de dichos derechos para los miembros de la Policía, de la Administración del Estado o de las Fuerzas Armadas.

En el mismo tenor, y a modo de finalización, recogemos que el profesor Carrillo Salcedo reconoce que a pesar de que el CEDH es un Tratado de protección de derechos y libertades individuales nos indica que los intereses de la Comunidad son *“tan legítimos como los de los individuos en los Estados democráticos”*<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> *Ibíd.*

<sup>251</sup> CARRILLO SALCEDO, J.A., *El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Tecnos, Madrid, 2003, pág. 91.

#### 4.2.2 Límites al ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión establecidos para los militares.

A continuación, se expone parte de la doctrina constitucional que recoge el contenido y los límites del ejercicio del derecho de libertad de expresión por parte de los miembros de las FAS:

- La STC 97/1985 en su FJ 4.
- La STC 371/1993, de 13 de diciembre, sobre el recurso interpuesto por el teniente coronel Pairet Blasco ante la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la supuesta vulneración de la libertad de expresión

Esta última sentencia referenciada, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, desestimó el recurso de amparo 2.469/1991 por la supuesta vulneración de la libertad de expresión del teniente coronel José María Pairet Blasco presentado contra la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo que desestimaba el recurso de casación contra la dictada sentencia por el Tribunal Militar Territorial <sup>252</sup>. Primeramente, por medio de un recurso contencioso-disciplinario militar preferente y sumario en torno a una sanción disciplinaria impuesta a la persona que recurre por parte del Coronel Jefe del Regimiento de Infantería Mecanizado Asturias, y que de manera posterior fue confirmada por la Resolución del General Jefe de la Brigada Acorazada XII.

Por ello, en dicha sentencia se llega a reconocer que el legislador tiene la potestad para imponer, de manera legítima, límites específicos a los militares en relación al ejercicio de la libertad de expresión. No obstante, siempre y cuando los límites atiendan a los criterios esenciales y principios primordiales de organización dentro de la Institución militar y, que lleguen a garantizar, por un lado, la disciplina necesaria y la sujeción jerárquica, y, por otro lado, el principio de unidad interna, los cuales excluyen manifestaciones de libertad de expresión que puedan introducir un debate partidista, de manera indeseable, en el seno de las FAS. Del mismo modo, expone que el Tribunal Constitucional acepta que existan grupos o colectivos de ciudadanos que se hallan sometidos a límites más

---

<sup>252</sup> Vid. STC Sala 2ª nº 371/1993 13 de diciembre.

estrictos y específicos, atendiendo a razones en la función que se encuentran desempeñando. Justificándose, dichas restricciones, en las altas misiones que desempeñan las FAS.

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional solicitó al TEDH que hubiera un funcionamiento eficaz sobre un Ejército que se concibe, de manera compleja, sin unas reglas jurídicas precisas que estuvieran destinadas a impedir que se mine la moral dentro de la disciplina militar. Ello hizo que el Tribunal enunciado, no pudiera olvidarse de las características particulares que existen dentro del campo de la libertad de expresión para los miembros de las FAS, en relación a su condición de militares, y los efectos que pueden devenir, en la situación que poseen como miembros individuales de la Institución militar, así como sus responsabilidades y deberes<sup>253</sup>.

Siguiendo la línea planteada anteriormente, el TEDH en relación a la libertad de expresión de aquellos que integran las FAS, expone una garantía basada en el art. 10 del Convenio, por lo que es de aplicación a los militares, así como a aquellas personas que se encuentren sometidas a la jurisdicción de los Estados contratantes<sup>254</sup>.

Asimismo, basándonos en el art. 20 del CEDH, y adentrándonos en las limitaciones a los derechos, debemos individualizar aquellas que se refieran a los miembros de las FAS, prestando especial atención a las características del estamento militar, así como a sus misiones, sin olvidar el art. 8.1 CE, que representa un interés importante para el orden constitucional, en donde se encuentran configuradas para cumplir con dichos cometidos<sup>255</sup>. Para tal fin, el mencionado precepto constitucional, les encomienda una atención eficaz y adecuada de las misiones para la configuración de las FAS, de las cuales deriva su específico e indispensable carácter de organización sustentado en los pilares de la disciplina, la unidad y la jerarquía<sup>256</sup>. En relación a la doctrina

---

<sup>253</sup> Vid. STEDH de 8 de junio de 1976 -caso Engel y otros-, FJ 54 y 99 a 103.

<sup>254</sup> Vid. STEDH de 8 de junio de 1976 -caso Engel y otros-, FJ 54 y 99 a 103.

<sup>255</sup> Vid. ATC 375/1983 de 30 de julio.

<sup>256</sup> Vid. Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Art. 1 y art. 10. A tenor del art. 1 del mismo se establece: *“Las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, que constituyen el código de conducta de los militares, definen los principios éticos y las reglas de comportamiento de acuerdo con la Constitución y el*

constitucional, y como consecuencia de lo expuesto anteriormente, no existe duda alguna de que el propio legislador puede llegar a introducir diversas peculiaridades o, incluso, establecer límites específicos al ejercicio de las libertades reconocidas por la Constitución para los miembros de las FAS. Estos límites podrían suponer una diferenciación con respecto al régimen común y general que regula estas libertades<sup>257</sup>.

Como conclusión de lo que hemos enunciado, y basándonos en el sentido de la citada jurisprudencia, el legislador posee la potestad para *“imponer límites específicos al ejercicio de la libertad de expresión de los miembros de las Fuerzas Armadas siempre y cuando esos límites respondan a los principios primordiales y los criterios esenciales de organización de la Institución militar”*<sup>258</sup>.

- La STC 288/1994, de 27 de diciembre, acerca del recurso interpuesto por el militar de carrera González del Yerro contra la sanción disciplinaria que le fue impuesta por emitir expresiones contrarias al Gobierno.

La Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo 1385/1993 interpuesto por el militar de carrera y experto en derecho D. Jenaro González del Yerro contra la Resolución sancionadora del Ministro de Defensa y la Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo en recurso contencioso disciplinario militar, por el hecho de realizar una dura crítica ante el nombramiento efectuado por parte del MINISDEF para que se ocupe un alto cargo en la Administración militar. El primer paso consistió en la presentación de un recurso de reposición previo al trámite contencioso contra el Real Decreto 395/1992, de 15 de abril. El cargo cuestionado era el de Asesor Jurídico General de la Defensa, nombrándose a don José Bruno Otero Deus, con rango de Director General, que hasta ese momento era el General Consejero Togado del

---

resto del ordenamiento jurídico. Deben servir de guía a todos los militares para fomentar y exigir el exacto cumplimiento del deber, inspirado en el amor a España, y en el honor, disciplina y valor.” A tenor del artículo 10 se establece que: “Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las Fuerzas Armadas el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad de las mismas.”

<sup>257</sup> Vid. STC Sala 2ª nº 371/1993 13 de diciembre, FJ. 4.

<sup>258</sup> Vid. STC Sala 2ª nº 371/1993 13 de diciembre, FJ. 2.

Cuerpo Jurídico Militar. Esta crítica provocó que al militar se le impusiese una sanción disciplinaria por emitir expresiones contrarias al Gobierno.

La sentencia que estamos analizando, enuncia que la libertad de expresión ha de ser reconocida por ser un derecho fundamental, pero también por su valor de alcanzar diversas finalidades, como mantener una comunicación libre y pública en respuesta a tener una legitimidad democrática. Sin embargo, indica que imponer una serie de límites a dicho derecho, debe de estar en consonancia con la defensa de los valores o bienes que se pretendan conseguir, y que además cuenten con gran relevancia dentro de la Constitución, añadiendo que para que esto se lleve a cabo, debe de estar fundada en sus manifestaciones concretas, y en su abstracta enunciación.

Asimismo, se invoca a la jurisprudencia del TEDH (Sentencia de 8 junio de 1976, caso ENGEL) en la misma línea de la dictada por el Tribunal Constitucional que ha podido valorar y aceptar la abstracta legitimidad sobre la limitación del derecho a expresarse libremente por parte de los individuos que componen las FAS.

A continuación, para que todo lo enunciado contenga una base firme, recurriremos a la STC 288/1994, de 27 de diciembre y realizaremos un comentario analítico de la misma. Se puede deducir, por todo lo que hemos ido exponiendo aquí, que el legislador puede establecer una serie de límites específicos al derecho enunciado, tanto de índole sustantiva como procedimental. Con ello, podrán ser justificados siempre y cuando respondan a criterios y principios esenciales, garantizando la sujeción jerárquica, y la unidad interna de la Institución militar.

Por tanto, las afirmaciones que hemos ido enunciando anteriormente, pueden ser compatibles con la imposición de límites sobre el derecho a expresarse libremente, cumpliendo las normas y criterios que se han establecido.

- La STC 102/2001, de 23 de abril, acerca del recurso interpuesto por el capitán Lluna de la Peña ante la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la comisión de una falta grave contra la disciplina.

Esta sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, estimó el recurso de amparo 2503/1997 presentado por el capitán José Antonio Lluna de la Peña acerca de la presunta transgresión de su derecho fundamental de libertad de expresión recogido en el art. 20.1.a del CEDH, relacionándose con el derecho a la defensa de los mismos o de los legítimos intereses reconocidos, a su vez, por el art. 24.2 del mismo Convenio, todo ello contra la resolución sancionadora del MINISDEF, y la confirmación de la sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo sobre la falta grave contra la disciplina que le había sido impuesta al militar, sancionado disciplinariamente con un mes y un día de arresto por realizar manifestaciones de dudosa legalidad.

El Tribunal Constitucional indica en su FJ 3 lo siguiente: la tarea de ponderar debe comenzar con la realización de un examen sobre la materia en base a nuestra jurisprudencia, con especial atención en lo que concierne a la libertad de expresión, pues se trata de un derecho fundamental. Pero, a pesar de ello, puede llegar el caso de encontrarse con limitaciones que condicionen su ejercicio. Si ello se produjese, tendrá su justificación en preservar otros bienes y/o derechos constitucionales. En un primer término, es común a todos los ciudadanos la implementación de dichos límites, aunque existen determinados colectivos que quedarían sometidos a limitaciones más estrictas y específicas por el hecho de desempeñar un servicio constitucionalmente relevante. Es el caso, que hemos ido anunciando a lo largo del presente trabajo, de las FAS justificado en las misiones que llevan a cabo y la propia idiosincrasia de la Institución<sup>259</sup>.

- La STC 38/2017, de 24 de abril, acerca del recurso interpuesto por el subteniente Salazar Pérez ante la sanción disciplinaria que le fue impuesta por la vulneración del art. 8.18 de la entonces Ley Orgánica

---

<sup>259</sup> Vid. STC 371/1993 de 13 de diciembre. FJ. 4.

8/1998 de 2 de diciembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Como se ha señalado anteriormente, las componentes de las FAS se encuentran ante un limitado ejercicio de sus derechos fundamentales, como es el caso de la libertad de expresión, manifestación o participación política. En este caso, la sentencia trata principalmente el denominado derecho de expresión, el cual, encuentra serias dificultades de enmarcarse de una forma objetiva, ya que no se llega a determinar con claridad el límite respecto a los miembros de las FAS.

Por ello, el Tribunal Constitucional, por medio de la STC 38/2017 de 24 de abril, ha tratado de sentar doctrina al respecto, avanzando en una aplicación flexible respecto al precepto constitucional de la libertad de expresión, determinando que, a pesar de su condición de militares, pueden y tienen el derecho constitucional del ejercicio de este derecho.

Atendiendo a los hechos acaecidos, el militar encartado era el delegado de la AUME en Murcia y envió un correo electrónico desde su cuenta oficial a sus compañeros donde se concretaba que uno de los asuntos a tratar era dar ánimos a una compañera que se encontraba arrestada por motivos disciplinarios ajenos a su trabajo o actividad representativa. Por ello, el recurrente fue arrestado por una vulneración del art. 8.18 de la entonces Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, por lo que se le impuso una pena de privación de libertad de un mes y un día por *“hacer reclamaciones, peticiones o manifestaciones contrarias a la disciplina o basada en aseveraciones falsas”*, ya que consideraban que estas *“constituyen un atentado a la disciplina con una denuncia infundada y temeraria llegando a descalificar al mando en general y faltan al respeto a los jefes inmediatos de la cabo representante femenina de la asociación.*

Por ello, el imputado recurrió al Tribunal Supremo, el cual rechazó que este actuara amparado por la libertad de expresión y consideró que la conducta de este supone un *“exceso inadecuado y ocioso del ejercicio del derecho a la crítica a sus superiores, al atribuir a los mandos de la Unidad comportamientos*

*y conductas contrarias a la propia esencia del Mando y por ende a la disciplina que ni se han probado ni han resultado acreditadas y que traen causa en un (sic) puro voluntarismo del recurrente”.*

Tras la resolución favorable por parte del Tribunal Supremo, el recurrente acudió por la vía de amparo al Tribunal Constitucional, argumentando una vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora en virtud del art. 25 CE, sosteniendo que el motivo de la sanción era un mero juicio de valor, por lo que no puede llegar a ser considerado como una aseveración falsa, ya que, para incurrir en dicha característica, es necesario que tales afirmaciones se realicen sobre un carácter fáctico. Por lo cual, tales expresiones no pueden suponer una extralimitación del principio de la libertad de expresión para un miembro de las FAS, ya que estas no llegan a ser ofensivas o irrespetuosas.

Por todo ello, el tribunal realizó una distinción entre juicio de valor y aseveración falsa, partiendo de la base en que el juicio de valor tiene un carácter subjetivo basado en un análisis personal que conforman la forma pensar, las creencias y valores, mientras que para que exista aseveración falsa, será necesario que este se realice sobre un hecho fáctico y contrastable.

Del mismo modo, respecto a la condición de ser militar y tener limitado su derecho de libertad de expresión con la finalidad de la protección del bien jurídico de la disciplina, el Tribunal Constitucional afirma que la libertad de expresión de un militar no se puede asemejar a la de un ciudadano normal. No obstante, este carácter no supone una extinción de la libertad de expresión del militar, sino que, para que se prohíba la libertad de expresión de este, se debe de haber realizado expresiones de forma difamatoria, así como consideraciones críticas referidas a la autoridad o Institución militar de forma gratuita y carente de toda conexión lógica, asimismo, estas deben de formularse de modo que no sean desconsideradas u ofensivas hacia otros sujetos o instituciones.

Como se puede observar, el concepto de juicio de valor que hace uso la sentencia, se asemeja a la interpretación de la afirmación de la veracidad, la cual se centra en dar datos objetivos y evaluables, mientras que el juicio de valor posee un elemento subjetivo que se aleja de la veracidad o la coherencia.



De lo expuesto anteriormente, vemos como la sentencia resuelve de forma favorable al militar, argumentando que su actuación se encuentra fundamentada en virtud del derecho a la libertad de expresión.

#### 4.2.3. Sentencia del Tribunal Supremo “Jorge Bravo”, ¿Punto de inflexión en la regulación del ejercicio del derecho de libertad de expresión por parte de los militares?

El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 20 de mayo de 2015, estimó el recurso de casación nº201-2014 interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra, Jorge Bravo, presidente de la AUME contra la Sentencia de fecha 3 de Septiembre de 2014, dictada por el Tribunal Militar Central, por la cual se desestimó el recurso Contencioso-Disciplinario militar Ordinario Nº263/13 interpuesto contra la resolución dictada por el General Jefe de los Sistemas de Información, Telecomunicaciones y Asistencia Técnica (JCIS y AT) de 6 de marzo, así como la resolución del General Jefe del Ejército JEME, de 15 de julio de 2013, el cual desestimó el recurso de alzada como autoridad competente en la resolución del mismo interpuesto contra el anterior General.

En este sentido, el JEME impuso una sanción de arresto con una duración de un mes y un día, por ser responsable de una grave falta, que consintió en realizar peticiones, manifestaciones y reclamaciones contrarias a la disciplina de la Institución a la que pertenece, o basadas en falsas afirmaciones, llevadas a cabo por medio de diferentes canales de comunicación social, o también formuladas con un carácter colectivo. Todo ello, se encuentra tipificado en el art. 8, apartado decimoctavo de la derogada Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, en el Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. La sanción de privación de libertad se cumplió en el Establecimiento Disciplinario Militar ubicado en Colmenar Viejo (Madrid) durante el mes de abril del año 2013.

Dicha sentencia marcará sin duda un importante punto de inflexión en la regulación jurídica del derecho fundamental de la libertad de expresión de aplicación a los miembros del estamento militar, asimismo, la magistrada

Martínez de Careaga, ponente de la misma, en un extenso ejercicio argumentativo, sustenta el fallo de la misma, en la línea de la aplicación directa que la jurisprudencia del TEDH surte efectos en el ordenamiento jurídico español, *“esta reciente doctrina del Tribunal Europeo no sólo resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el art. 10.2 de la C.E (...)”*<sup>260</sup>

En relación a la sentencia objeto de estudio en el presente capítulo, la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo, anuló la sanción de arresto al Subteniente, respaldando la idea general de que los militares pueden realizar críticas públicas al Ejército siempre que las mismas se realicen con *“mesura”* y con *“moderación y corrección”* como así reza el Fundamento de Derecho 4, demostrándose que las manifestaciones enjuiciadas se llevaron a cabo mediante una correcta moderación y medida, por lo que, en consecuencia, no excedieron los límites naturales del ejercicio sobre dicho derecho.

En este mismo sentido, se puede aplicar esta doctrina al caso enjuiciado, donde se observa una necesidad clara de estimar el recurso que se había interpuesto, ya que las manifestaciones atribuidas al recurrente se llevaron a cabo con medida, no utilizando ninguna expresión injuriosa o insultante que pudiera atentar contra la reputación de sus superiores<sup>261</sup>.

Del mismo modo, se enuncia, en la misma sentencia que *“comprobado que en ningún momento se aprecia que haya perdido la medida necesaria ni incurrido en una vulneración del respeto debido a sus superiores [...] no cabe apreciar una <<necesidad social imperiosa>> de limitar el derecho constitucional de libertad de expresión”*.

El art. 12 de la LODDFAS, enuncia lo siguiente: todo individuo que pertenece a la Institución militar tiene el derecho de recurrir a la libertad de expresión, y, por tanto, a comunicar libremente como recibir información, en los términos establecidos en la Constitución. No obstante, fija una serie de límites que derivan de la salvaguarda de la defensa nacional y la seguridad, así como

---

<sup>260</sup> Vid. STC 303/1993, de 25 de octubre de 1993, FJ 8.

<sup>261</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala quinta de lo militar, de 27 de mayo de 2015, FJ 6.

el respeto por la dignidad de las personas, de los poderes e instituciones públicas, exigiéndose el deber de neutralidad en asuntos sindicales y políticos, o, también, cuando afecten al servicio de las FAS<sup>262</sup>.

El Alto Tribunal consideró que el militar llevó a cabo las declaraciones por las que fue arrestado sin utilizar “ninguna expresión insultante o injuriosa o que pudiera atentarse injustificadamente contra la reputación de sus superiores”. Asimismo, la misma sentencia añade que las expresiones tampoco han “atentado contra el buen funcionamiento y eficacia del servicio y de la Institución”<sup>263</sup>

De la lectura de la sentencia se aprecia que el Alto Tribunal lleva a cabo una distinción entre realizar declaraciones que afecten a la “seguridad y defensa nacional, al deber de reserva o la dignidad de persona o Institución alguna y tampoco que vulneren el deber de neutralidad política o sindical o que recaigan o se refieran a asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas”<sup>264</sup>.

A modo de valoración del contenido de la sentencia, extraemos parte de la declaración que Mariano Casado, portavoz de la AUME, llevó a cabo tras conocer el fallo del Tribunal Supremo. En este sentido, indica que por el hecho de ser militar no se pierde la condición de ser ciudadano. Por lo que, la sentencia posee un rasgo distintivo con la finalidad de intentar cambiar la mentalidad de muchos mandos militares, que no llegan a comprender que los militares son también ciudadanos, y que quieren comprometerse y contribuir desde la vía participativa en mejorar las FAS desde diferentes ámbitos<sup>265</sup>.

El portavoz Casado, evaluaba la sanción que se había impuesto al presidente de AUME, Jorge Bravo, enunciando que, tras la falta de criterio y fundamento sin razón alguna, solo podía llegar a entenderse desde el intento

---

<sup>262</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala quinta de lo militar, de 27 de mayo de 2015, FJ 6.

<sup>263</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala quinta de lo militar, de 27 de mayo de 2015, FJ 6.

<sup>264</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala quinta de lo militar, de 27 de mayo de 2015, FJ 6.

<sup>265</sup> *La Información*. “Militares celebran que el supremo reconozca que los soldados son ciudadanos de uniforme”. 29 de mayo de 2015. Versión online. Disponible en: [https://www.lainformacion.com/politica/fuerzas-armadas/militares-celebran-que-el-supremo-reconozca-que-los-soldados-son-ciudadanos-de-uniforme\\_GhXNOgoDyYM3buz3BN0td2/](https://www.lainformacion.com/politica/fuerzas-armadas/militares-celebran-que-el-supremo-reconozca-que-los-soldados-son-ciudadanos-de-uniforme_GhXNOgoDyYM3buz3BN0td2/)  
Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

manifiesto y claro de ataque sobre el movimiento asociativo y sobre su máximo dirigente. Por lo que, parece lógico y razonable que se reconociese la ilegalidad de la sanción impuesta<sup>266</sup>.

Finalmente, indicó que esta sentencia marcará un “*hito jurisprudencial nuevo e importante*”, dado que llega a afirmar que no todas las manifestaciones llevadas a cabo por un militar, por el simple hecho de hacerlas públicas en diferentes medios de comunicación han de tener una amonestación disciplinaria. Puesto que, si ello se produjera, pondría en entredicho la propia libertad de expresión en el ámbito castrense, modulada por la nueva LORDFAS, que establece una serie de inflexiones específicas y concretas para el ejercicio del derecho de libertad de expresión en la defensa de diferentes campos como la política<sup>267</sup>.

Desde nuestro punto de vista, entendemos que esta sentencia llegará a marcar un punto de inflexión en el ámbito del derecho de la libertad de expresión del militar y llegará a determinar la futura regulación del derecho de libertad de expresión de los militares, en analogía a lo sucedido por la STC 219/2001, de 31 de octubre, que reconoció en su FJ 10 jurisprudencialmente las asociaciones reivindicativas en las FAS. En el mismo tenor, consideramos muy acertado el fallo de esta sentencia, ya que la mera manifestación pública de una opinión de un militar debe de enmarcarse dentro del ejercicio del derecho de libertad de expresión, sin que pueda llegar a aplicarse sanción alguna por tal actuación.

#### **4.3. El principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.**

4.3.1. Regulación constitucional del principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas, el “propósito del legislador”.

A modo de introducción del desarrollo del presente apartado, podemos recurrir a la reflexión efectuada por el político Flórez Estrada, quien indicaba la

---

<sup>266</sup> *Ibídem*.

<sup>267</sup> Vid. STMC de 3 de septiembre de 2014.

complejidad y la dificultad que reside en el hecho de encontrar la armonización en la conjugación de derechos y libertades con la difícil misión encomendada a los miembros de las FAS, asimismo, advertía que si no se legisla con el debido equilibrio a la hora de regular los derechos y los deberes de los militares, «(...) *la libertad exterior quedará comprometida y la interior será infaliblemente violada* (...)»<sup>268</sup>.

Acudiendo a examinar al principio de neutralidad política, destacamos que no se encuentra recogido expresamente en el texto constitucional, a pesar de que constituye el punto de partida de la limitación de otros derechos políticos a los miembros de las FAS, como son la libertad de expresión, el derecho de reunión, el derecho de asociación y el derecho de petición. Como hemos visto a lo largo del trabajo, la doctrina constitucional justifica las restricciones a los derechos políticos de los militares en los bienes constitucionalmente protegidos (la disciplina, la jerarquía, la unidad y la neutralidad política) todos ellos necesarios para el cumplimiento de las altas misiones encomendadas a las FAS en el art. 8.1 de la Carta Magna. Por ello, entendemos que este principio de neutralidad política exigible a los miembros de las FAS, pese a no tener soporte jurídico en la CE, sí lo encuentra en la doctrina que emana del Tribunal Constitucional y que nos indica que esta exigencia encaja con el propio texto constitucional.

Así, algunos autores señalan que *“La imparcialidad en el ejercicio de las funciones públicas constituye un principio esencial en el funcionamiento y*

---

<sup>268</sup> MORALES VILLANUEVA, A., “Derechos y libertades del militar profesional”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 37, 1984, págs. 89-109. En este sentido, el autor indica que “*al principio del pasado siglo, Flórez Estrada escribía en su Constitución Militar que «establecer una fuerza armada permanente capaz de resistir en cualquier evento la invasión de un enemigo exterior; examinar a quién y cómo debe confiarse esta fuerza en caso de ser necesaria, sin que el jefe que la mande pueda hacer abuso de ella para destruir la libertad interior de los ciudadanos; y, finalmente, conciliar, una vez establecida esta fuerza, que los individuos que la componen observen una disciplina severa sin perder los derechos del ciudadano o su verdadera libertad (...) Consequir la armonización de todo ello constituye uno de los «problemas más importantes que puedan ocurrir en una sociedad y los más arduos de resolver; los más importantes, porque si no son resueltos, o si lo son malamente, la libertad exterior quedará comprometida y la interior será infaliblemente violada, como constantemente lo acredita la experiencia; son los más difíciles, porque hasta ahora ninguna nación logró hacer tan feliz combinación, ni acaso emprender este trabajo, a pesar de la gloria que con precisión ha de resultar a la que lo ejecute con sabiduría».*

*actualización de las Administraciones Públicas, y de quienes se integran en ellas materializando su actividad, como resalta el artículo 103.3 de la Constitución.*<sup>269</sup>”

Dicho artículo, nos dice lo siguiente: *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.”*<sup>270</sup>

El profesor Cotino Hueso, indica que *“resulta interesante apreciar cómo este principio se configuró como consecuencia de un inicial empuje revolucionario idealista (...) en este primer momento se reconocieron las libertades públicas a los militares”*. Esto se encuentra recogido en los Decretos de 28 de febrero y 30 de julio de 1792, los cuales supusieron el reconocimiento de los derechos de ciudadano activo a todo francés que defendiese la Patria, todo ello en el marco jurídico de la Constitución francesa de 1791<sup>271</sup>.

Asimismo, Cotino Hueso (1997) destaca que, ocurrió años más tarde cuando comenzó a existir una incompatibilidad en la exigencia a la neutralidad en materia política con reconocer las libertades públicas del propio militar. Por lo que, se llegó a percibir el problema que supondría que las propias FAS tuviesen una voluntad distinta a la comulgada por el resto de cuerpos, y con mayor riesgo aún si la proyectasen mediante el ejercicio de sus libertades políticas. Por este motivo, se comenzó a predicar un principio basado en la neutralidad política, que llegase a justificar las limitaciones progresivas en los derechos dentro del estatuto de los militares<sup>272</sup>.

La Constitución francesa de fecha 3 de septiembre de 1791, reza en el art. 12 del Título IV que *“la fuerza pública es esencialmente obediente; ningún cuerpo armado puede deliberar”*<sup>273</sup>, en el mismo sentido, el profesor Casado

---

<sup>269</sup> YABEN PERAL, M., “El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública”, *Editorial Bosch Administrativo*, Madrid, 2015, pág. 17.

<sup>270</sup> Vid. Constitución Española. Artículo 103.3.

<sup>271</sup> COTINO HUESO, L., “El principio de supremacía civil: perspectiva histórica y recepción constitucional”, *Cuadernos Constitucionales Cátedra Fabrique Furió Cerol*, nº 17, 1996, publicación septiembre de 1997, cit. p. 97.

<sup>272</sup> *Ibíd.*

<sup>273</sup> PRIETO MARTÍNEZ, F. “La Revolución francesa”, *Editorial Istmo*, Madrid, 1989.

Burbano indica que “(...) debe evitarse que los militares ejerzan cualquier tipo de presión a favor o en contra de un grupo o partido político o que los superiores influyan sobre las opiniones de los subordinados”<sup>274</sup>.

El Preámbulo de la LODDFAS recoge en su punto III la exigencia que se establece al militar del deber de neutralidad política, en el sentido siguiente: “(...) una serie de artículos que constituyen preceptos esenciales tanto para la regulación de los derechos como para la determinación de las obligaciones del militar, como son el deber de acatamiento de la Constitución, el principio de igualdad, las reglas de comportamiento del militar y el deber de neutralidad política y sindical”<sup>275</sup>.

Asimismo, el artículo 7 de la citada ley, regula la exigencia de este principio como se indica a continuación<sup>276</sup>:

*“1. El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos y mantendrá una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los partidos políticos.*

*2. El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos.”*

Este artículo, fue objeto de debate en las sesiones plenarias del Proyecto de la LODDFAS, como así indica el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. En esta línea, la entonces diputada del partido Unión Progreso y Democracia (UPyD), Rosa Díez, sobre la regulación y la limitación de los

---

<sup>274</sup> CASADO BURBANO, P., “Iniciación al Derecho Constitucional Militar”, *Editoriales de Derecho Reunidas*, Madrid, 1986, pág. 124.

<sup>275</sup> Vid. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011, Preámbulo III.

<sup>276</sup> Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011, art. 7.

derechos fundamentales a los militares, suscribe la idea de que no se puede negar ningún derecho que es propio de todos los ciudadanos por el mero hecho de adquirir la condición de militares. Por lo que se debe de regular estos derechos, pero, sin que ello, les obligue a una renuncia alguna de los mismos de manera previa, y menos aún que el planteamiento de la renuncia se enmarque dentro de la propia ley<sup>277</sup>.

Respecto a la conveniencia de restringir el derecho de afiliación política a los militares, la diputada defiende la postura, compartida desde nuestro punto de vista, de permitir a los miembros de las FAS la afiliación a partido político, presentando una enmienda al proyecto de ley en el mismo sentido. Si la CE no prohíbe expresamente este derecho a los militares, como sí recoge el artículo 127 y limita a los Jueces, Magistrados y Fiscales, la portavoz se pregunta quién debe de llevar a cabo dicho proceso. En su opinión, no piensa que la realidad del Ejército propio del siglo XXI posea un condicionante al respecto, por lo que no se debe prejuzgar el comportamiento de los militares, y más aún en una sociedad democrática como la nuestra, por el simple hecho de encontrarse afiliados a un partido político o a otro<sup>278</sup>. En cambio, argumenta que tanto la disciplina como su libertad de expresión sí que deberían de regularse dentro de su ejercicio. Su argumentación finalizó proponiendo a la Cámara que se elimine el punto, dentro de la ley, en donde se establece una prohibición de afiliación política para el cuerpo militar<sup>279</sup>.

Del mismo modo, y en relación al art. 7 de la LODDFAS, el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió (CIU), discrepa de la posición del Grupo Popular, así como del Grupo Socialista, con respecto a que se prohíba a los militares afiliarse a un partido político como ocurre en otros países miembros dentro del Consejo de Europa como Alemania, o, también, en diferentes países nórdicos. Por lo que, dicho grupo no puede aprobar que la limitación expuesta se cumpla también en España, argumentando que no se debe tener miedo

---

<sup>277</sup> Intervención de la Señora Díez González, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria núm. 230, 5 de mayo de 2011, núm. 242.

<sup>278</sup> *Ibídem*.

<sup>279</sup> *Ibídem*.



alguno a realizar dicho debate, manteniendo una postura reaccionaria y precisa ante la propuesta de ley orgánica enunciada.

El preámbulo de la citada norma jurídica, en relación a la exigencia del deber de neutralidad política al militar, como hemos visto con anterioridad, expone que los miembros que integran las FAS poseen una serie de derechos fundamentales, y también libertades públicas que se aplican de manera general al conjunto de los ciudadanos<sup>280</sup>. De igual modo, recoge que, cuando se apliquen limitaciones en su ejercicio, deben de ser respetuosas y proporcionadas dentro de su contenido esencial, para que, al establecerse, las FAS mantengan sus características propias como la jerarquía, la disciplina, la unidad y, sobre todo, el principio de neutralidad política<sup>281</sup>.

Para entender el encaje que dicha limitación encuentra en el texto legal vigente, basta con acudir al antecedente del antecedente, el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, *por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las FAS*.

En el marco jurídico de este Real Decreto-Ley, Morales Villanueva lleva a cabo una acertada reflexión sobre la conveniencia de la exigencia del principio de neutralidad política a la Institución militar, indicando asimismo, las naturales inquietudes políticas que los miembros de las FAS como ciudadanos integrantes de una sociedad pudieran tener e incluso las loables aspiraciones de ejercer un cargo electo con la finalidad de aportar su colaboración y entrega, todo ello, sin obviar el importante capital humano que los militares suponen, a pesar de la existencia, que aún persiste (desde nuestro punto de vista), de un importante y alarmante desconocimiento por parte de la sociedad así como de los propios políticos de este estamento militar.

Por lo tanto, Morales (1984) en su manual indica que se pretende manifestar una adhesión total sobre la teoría que propugnaba que las FAS tenían que mantenerse neutrales en términos políticos. No obstante, mantiene que no

---

<sup>280</sup> Vid. Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011, Preámbulo I.

<sup>281</sup> *Ibíd.*

se puede llegar a ignorar que cualquier militar quiera participar en algún cargo político o pretenda aportar su entrega y colaboración a la causa enunciada.

Por lo que, para el autor referenciado, el rol del militar, con su sacrificio, austeridad, honestidad, espíritu de servicio, entrega, etc., no debe de tener prohibido el sentimiento político. Puesto que, se trata de un trabajador de la Administración, cuyo trabajo es desconocido para la mayoría de los ciudadanos. Además, concluye en su exhortación, enunciando que no se llega a entender como un militar profesional, ya sea del Cuerpo de la Guardia Civil, de las FAS, o de cualquier otro cuerpo, por el simple hecho de presentar su candidatura a un partido político o a unas elecciones, tenga que poner fin a su carrera militar<sup>282</sup>.

Entrando a analizar el Real Decreto-Ley 10/1977, de 8 de febrero, vemos como en el mismo se establecen una serie de normas para que las FAS garanticen la independencia y la unidad de la Patria, así como la seguridad nacional entre otras misiones. Es por ello que, los militares deben obedecer los mandatos expresados por cualquier opción política de las que se encuentran dentro del orden institucional, impidiéndoles mostrar en público cualquier preferencia política<sup>283</sup>.

Asimismo, la norma jurídica prohíbe todo tipo de actividades sindicales y/o políticas dentro de diferentes establecimientos, recintos, aeronaves o busques pertenecientes a las FAS<sup>284</sup>. Por lo que, constituyó el punto de partida del camino conducente a una importante restricción del ejercicio de los derechos políticos de los militares.

Dejando a un lado el Real Decreto-Ley, como hilo conductor del presente capítulo, resulta de especial interés delimitar el significado de los conceptos neutral, neutro, imparcial e imparcialidad. A continuación, indicaremos las definiciones que a estos conceptos la RAE otorga<sup>285</sup>:

---

<sup>282</sup> MORALES VILLANUEVA, A., "Derechos y libertades del militar profesional", 1984, op. cit.

<sup>283</sup> Real Decreto-ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas. Preámbulo.

<sup>284</sup> *Ibíd.* Artículo 1.

<sup>285</sup> Vid. Diccionario de la lengua española, Edición del Tricentenario, <http://dle.rae.es>.

- Neutral: *“Que no se inclina por ninguna de las partes o alternativas que se oponen en una confrontación”*.
- Neutralidad: *“Cualidad de neutral”*.
- Neutralismo: *“Tendencia a permanecer neutral, especialmente en conflictos internacionales”*.
- Neutro: *“Indiferente en política o que se abstiene de intervenir en ella”*.
- Imparcial: *“Que juzga o procede con imparcialidad”*.
- Imparcialidad: *“Objetividad, carencia de prejuicios”*.

El principio de neutralidad política es la expresión de la subordinación civil, constituyendo la parte esencial de la cultura de la legalidad de una sociedad. Por ello, en nuestra sociedad democratizada, la neutralidad por parte del Estado es uno de los pilares del orden jurídico-político.

El art. 103.3 de la CE indica que *“La ley regulará el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones”*<sup>286</sup>.

Con anterioridad, hemos analizado el art. 127.1 de la CE, el cual limita el ejercicio del derecho de afiliarse a un partido político a la Judicatura, por tanto: *“Los Jueces y Magistrados, así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales”*<sup>287</sup>.

Atendiendo a la redacción del mismo y no encontrando un artículo limitando expresamente este derecho de afiliación política a los miembros de las FAS así como referencia alguna a la exigencia del deber de neutralidad política para los mismos, sino la única obligación de imparcialidad en el ejercicio de sus funciones, recogido en el art. 103 de la CE y entendiendo al militar como funcionario perteneciente a la Administración, nos planteamos la siguiente

---

<sup>286</sup> Vid. Constitución Española de 1978. Artículo 103.3.

<sup>287</sup> Vid. Constitución Española de 1978. Artículo 127.1.

cuestión: ¿por qué el constituyente no ha incluido un artículo que limite este derecho a los militares? Atendiendo a la causa que deriva del hecho de que el constituyente era consciente en el momento de la elaboración del texto constitucional de los posibles conflictos de constitucionalidad que esta no regulación pudiera acarrear con el devenir del tiempo y a que el espíritu de la norma de normas no preveía mayores limitaciones para los miembros de las FAS que para el resto de funcionarios, no entenderíamos el por qué el legislador constitucional no introdujo esta exigencia dado que sí había sido prevista para el estamento militar en las ROSFAS. Sin embargo, deducimos que el constituyente, hizo un ejercicio de ponderación en las decisiones que se adoptaron en la etapa en la cual se elaboró el texto constitucional, con la finalidad de coadyuvar a que la Transición finalizase con éxito, por ello, no quiso introducir esta exigencia a los militares *ex constitutione* para no generar un mayor malestar en el seno de las propias FAS.

Del mismo modo, como hemos visto, se recogía el principio de neutralidad política y sindical para los militares en el art. 182<sup>288</sup> de la antigua ROSFAS, la cual fue derogada por la actual LODDFAS. En su primer artículo exponía que la norma jurídica constituía la regla moral en la que se basaba la Institución Militar, y también, el marco que definía los derechos y obligaciones de los miembros que la integran<sup>289</sup>.

No obstante, si llevamos a cabo un repaso acerca de nuestra historia reciente, observamos que la relación existente entre Ejército y política no ha sido del todo sencilla, llegando a cumplir el estamento militar incluso una función política, interviniendo en ocasiones ante el cariz que tomaban los acontecimientos<sup>290</sup>, de ahí, que para garantizar el proceso de transición que en

---

<sup>288</sup> Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, BOE nº 11, de 12 de enero de 1979. Art. 182. *“Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales, ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas”.*

<sup>289</sup> Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, BOE nº 11, de 12 de enero de 1979, art. 1.

<sup>290</sup> OEHLING HERNANN, H., “La Función Política del Ejército”, IEP, Madrid, 1967.

España se dio, el legislador haya introducido estas limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales a los militares.

Para Álvarez (2015), la noción ciudadano en uniforme, se trata de una visión que privilegia un modelo de militar que debe implicarse en los diferentes aspectos de la vida política de su Estado, aunque, con pocas, pero necesarias limitaciones. Este concepto cuyo origen proviene de Alemania, tenía la idea básica de que retraer al soldado de la sociedad, no posibilitaba su integración en el sistema, dado que lo veían extraño<sup>291</sup>.

Finalmente, vemos que el General de Brigada de Infantería en situación de retiro, Laguna Sanquirico, expuso en su libro *“El militar, ciudadano de uniforme”* que en España los miembros de las FAS deben de conocer con precisión tanto lo dispuesto para el estamento militar en la norma de normas, así como en las ROSFAS <sup>292</sup>.

4.3.2 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre el principio de neutralidad política exigible a los miembros de las Fuerzas Armadas.

La jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo sostiene que en estas limitaciones no se han observado vicios de inconstitucionalidad, a pesar de que, como hemos visto con anterioridad, algunas de estas restricciones no encuentran soporte constitucional. Asimismo, partiendo de la base de que las resoluciones han sido dictadas al amparo de una normativa jurídica anterior, no se puede colegir que los *“criterios explicitados en ella siguen plenamente en vigor”*<sup>293</sup>, debido a que el marco jurídico no ha sufrido

---

<sup>291</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 104, julio-diciembre, 2015.

<sup>292</sup> LAGUNA SANQUIRICO, F., “El Militar, Ciudadano de Uniforme, (Deberes y Derechos del soldado)”, *Revista de Estudios Políticos*, nº56, 1987, págs. 121-135. Este General de Brigada de Infantería en situación de retiro indicó que en España *“es preciso conocer la Constitución, Ley básica de la nación, y las Reales Ordenanzas, norma moral y marco de derechos y deberes (art. 26). Las dos Leyes han sido aprobadas por el pueblo español (con arreglo a las formas legales previstas) y, por tanto, no son normativas contrapuestas ni siquiera paralelas, sino que ambas se orientan al mismo objetivo, que no puede ser otro que facilitar y asegurar la convivencia de los españoles y su continuidad como nación. Por tanto, ciudadano y soldado no son «personajes» diferentes, sino formas distintas de servir a la comunidad.”*

<sup>293</sup> ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 104, julio-diciembre, 2015.

modificaciones importantes. Se tratan, por tanto, de criterios que vienen a confirmar que, de una manera directa e indirecta, la neutralidad política, y las ya conocidas restricciones a los derechos políticos que se basan en ellas no han sufrido ningún inconveniente de inconstitucionalidad.

Con todo ello, el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de enunciar que la neutralidad política exigible a los militares se trata de una exigencia que se enmarca dentro de la CE, dado que deriva indirectamente de las misiones constitucionales que han sido atribuidas a las FAS en su art. 8.1. En la STC 101/1991, de 13 de mayo, el juez de la Constitución realiza una interpretación sistemática y finalista mediante la cual se establece, en el marco de Ley Orgánica de Libertad Sindical (en adelante, LOLS), la prohibición de toda actividad sindical dentro de los establecimientos militares, con la finalidad de preservar la neutralidad en términos sindicales en el ámbito castrense. Por tanto, y como parece lógico indicar, la finalidad de la limitación expuesta por la LOLS, se sustenta en el comentado principio de neutralidad política, donde su justificación se encuentra en las conclusiones expuestas por el art. 8 de la CE (FJ4).

La STS, de la Sala Quinta de lo Militar, en fecha 17 de Julio de 2006, viene a aclarar el principio de neutralidad política, el cual se relaciona con los principios de inacción y de imparcialidad<sup>294</sup>.

No obstante, entendemos en relación a la aplicación general de este principio a los militares, que hay que llevar a cabo un análisis exhaustivo acerca de la necesidad de que el militar mantenga una estricta neutralidad política en todos los asuntos generales, debiéndose de fijar una línea roja cuando el militar

---

<sup>294</sup> Vid. STS Sala Quinta de lo Militar, 17 de Julio de 2006, FJ 4. A tenor de la cual se sostiene: *“Enseguida se advierte que la infracción disciplinaria descansa sobre los elementos normativos, referidos a lo que deba entenderse, primero, por la exigible neutralidad y luego por opciones políticas. Reserva, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto. En este sentido las ideas de inacción y de imparcialidad forman parte de dicho concepto. De otro lado, las opciones políticas se identifican con la libertad o facultad que se tiene, para elegir entre diversas alternativas en lo concerniente a la organización y funcionamiento de la sociedad plural conformada como Estado. El apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario.”*

se encuentre de servicio o en el ejercicio de sus funciones o en su ámbito íntimo privado.

A modo de finalización del desarrollo del presente capítulo, conviene señalar que compartimos en su totalidad la idea expuesta por el autor Pascua Mateo en el sentido que *“el principio de neutralidad no ha de impedir toda participación política, al menos en tiempo de paz, entendemos por ello, que se abre una vía a una nueva regulación de este principio exigible a los militares”*. Por todo ello, deducimos que el legislador debe de llevar a cabo un análisis exhaustivo para ver si es necesario que el militar mantenga una estricta neutralidad política de *“forma permanente”*.

El mismo Pascua Mateo, planteó en su tesis doctoral que el derecho de afiliación a partido político de militares y guardias civiles en España era una interesante cuestión de contenido constitucional<sup>295</sup> esgrimiendo que el silencio constitucional es favorable a la libertad del ejercicio del derecho, debido a que el propio texto constitucional como hemos visto a lo largo del trabajo no ha previsto la restricción como sí ha sido establecida para jueces, magistrados y fiscales que se hallen en servicio activo (art.127.1 CE). Finalmente, el profesor indica que se dan serias dudas sobre la constitucionalidad de prohibir que un guardia civil se afilie a un determinado partido político, ya que, la mera afiliación de uno de sus miembros no afecta en nada a la neutralidad política del conjunto de las FAS<sup>296</sup>.

Por todo lo expuesto en el desarrollo del presente capítulo, colegimos que restringir en su totalidad el ejercicio de un derecho político a militares y guardias civiles que no encuentra prohibición expresa en el texto constitucional iría en contra del espíritu de la propia norma.

---

<sup>295</sup> PASCUA MATEO, F., Fuerzas Armadas y derechos políticos, op.cit., pág.269 y ss.

<sup>296</sup> PASCUA MATEO, F., Fuerzas Armadas y derechos políticos, Colección monografías Congreso de los Diputados, 2006, pág.361.

#### 4.3.3 Ejemplo de vulneración del principio de neutralidad política por parte de un militar: caso Teniente General José Mena Aguado (primer general arrestado en democracia).

El Tribunal Supremo en la STS 4516/2006, de fecha 17 de julio del año 2006, se pronunció en relación a la vulneración del principio de neutralidad política por parte del teniente general del Ejército de Tierra, José Mena Aguado, entonces General Jefe de la Fuerza Terrestre, desestimando el Recurso Contencioso-Disciplinario Militar Preferente y Sumario 204/26/2006 interpuesto por el citado general contra la sanción disciplinaria de arresto domiciliario de ocho días de duración que le fue impuesta por el Ministro de Defensa (José Bono) como autor de la falta leve prevista en el art. 7.31 de la L.O. 8/1998, de 2 de diciembre, que regulaba el Régimen Disciplinario de las FAS, consistente en expresar, de manera pública, opiniones que suponga una infracción del principio de neutralidad, relacionándose con diferentes opciones sindicales y/o políticas.

Asimismo, la sentencia –recopilando la jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de la misma Sala Quinta del Tribunal Supremo, indica lo siguiente: *“el concepto de neutralidad equivale, en lo que ahora interesa, a no tomar parte en las opiniones que se mantengan sobre un asunto sometido a debate o controversia, absteniéndose el sujeto obligado de pronunciarse o emitir su parecer al respecto.”*<sup>297</sup>

El hecho constitutivo de la sanción impuesta al general, así como de la posterior destitución en el cargo, fue el discurso pronunciado por parte del mismo en localidad de Sevilla, con motivo de la celebración de la Pascua Militar del año 2006, en el cual invocó una posible intervención del Ejército si el Estatuto de Cataluña sobrepasaba determinados *“límites constitucionales”*. El teniente general alertó de las graves consecuencias que, tanto para la Institución como para las propias FAS, podría generar el hecho de que se llegase a aprobar el Estatuto en los términos planteados, asimismo, hizo una defensa de la CE en el sentido siguiente: *“afortunadamente, marca una serie de límites infranqueables para cualquier estatuto de autonomía”*. Finalmente, advirtió que *“si estos límites*

---

<sup>297</sup> Vid. STS 4516/2006 de 17 de julio de 2006 FJ 4.



*fuesen sobrepasados, sería de aplicación el artículo octavo de la Constitución* que como hemos visto con anterioridad, confiere a las FAS *"la garantía de la integridad de España y el mantenimiento del orden constitucional."* El entonces Ministro de Defensa, José Bono, ordenó el cese del teniente general justificado en la pérdida de confianza, así como dictó el arresto domiciliario de ocho días por el incumplimiento del *"deber de neutralidad"* en relación con las diversas opciones políticas y por la alarma social que crearon sus declaraciones.

A colación de las declaraciones efectuadas por este teniente general, nos planteamos la siguiente cuestión: ¿pueden las FAS actuar unilateralmente si los límites indicados en el art. 8 de la CE *"fuesen sobrepasados"*?

Del tenor literal de lo dispuesto en el art. 97 de nuestra CE, la respuesta sería negativa, dado que es el Gobierno de la Nación por imperativo constitucional el que tiene el deber de dirigir tanto la política interior como exterior, así como la Administración civil y militar, y, sobre todo, la defensa propia del Estado. Asimismo, los arts. 5 y 6 de la L.O. 5/2005 de la Defensa Nacional, como ya hemos visto en el trabajo, desarrollan lo dispuesto en el art. 97 de la CE.

Vemos por tanto que, a tenor de lo dispuesto en estos artículos, le ha sido conferida en exclusiva la dirección de la Administración militar al Gobierno, así como la disposición de su empleo. Entendemos, que tanto el legislador constitucionalista como el de ulteriores desarrollos legislativos ha conferido en exclusiva al Gobierno estas facultades, con la firme finalidad de truncar cualquier decisión que surja en el seno de la Institución de las FAS de actuación unilateral ante cualquier acontecimiento que sobrepase los límites constitucionales recogidos en el art. 8.1 CE.

#### **4.4 El derecho de sindicación y de asociación de los miembros de las Fuerzas Armadas.**

La CE establece en su art. 22.1 que *"se reconoce el derecho de asociación"*. Asimismo, el texto constitucional recoge la habilitación al legislador,

en el art. 28.1, de exceptuar o limitar el ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de las FAS en el sentido siguiente: *“Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos”*.

Como hemos podido dilucidar en el desarrollo del presente trabajo, el legislador, por medio de la aplicación del art. 1.3 de la LOLS, accedió a exceptuar a los miembros de las FAS y de los diferentes Institutos Armados que presentan un carácter militar, el ejercicio de este derecho.

Vemos, por tanto, que, el legislador opta por aplicar la mayor restricción en el ejercicio de este derecho político a los miembros de las FAS en virtud del margen que la CE le faculta, *a contrario sensu* de lo que nos indica el principio jurídico del sistema general de los derechos fundamentales, el *favor libertatis* (interpretación de la legalidad en el sentido más favorable para los derechos fundamentales). Asimismo, recordemos que el art. 127.1 de la CE ya restringía desde el propio texto constitucional el ejercicio del derecho de libertad sindical a Jueces, Magistrados y Fiscales, y en este caso, no dejaba margen a legislar en otro sentido.

No sólo se prohibió el ejercicio del derecho de sindicación a los militares, sino también el ejercicio de los derechos que forman parte del contenido esencial del propio derecho:

- El derecho a huelga (art. 28.2 CE).
- El derecho a negociación colectiva (art. 37.1 CE).
- El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

Hemos examinado algunos autores que sostienen que a tenor de lo dispuesto en el art. 28.1 de la CE, de la redacción del mismo se puede entender que este artículo pudiera englobar a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, así

como a las Policías autonómicas y locales<sup>298</sup>, no obstante, finalmente el legislador no estableció la restricción para estos funcionarios.

En el debate de totalidad del proyecto de la LOLS, como recoge el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, el diputado Carrillo Solares, del Grupo Mixto, en relación al art. 28 de la CE, expuso en su intervención en relación a la prohibición del ejercicio del derecho de sindicación en el ámbito de las FAS y del cuerpo de la Guardia Civil, que la ley podría hacer efectivo lo que se estaba planteando, no obstante, indicó que en la Constitución no existía prohibición alguna sobre la sindicación. Por lo que, se podría haber planteado un proyecto de ley para este asunto jurídico sin contravenir (según Carrillo) lo dispuesto en la norma de normas. Asimismo, argumentó que su posición era favorable a que, como cualquier ciudadano, las FAS tengan derecho a elegir su afiliación sindical sin ningún impedimento.<sup>299</sup>

Como hemos visto en el trabajo, la mayoría de las normas jurídicas internacionales reconocen la titularidad del derecho de asociación, enmarcándose en el ejercicio del mismo, el derecho a la libertad de sindicación, que resulta con carácter general extensible a todas las personas y/o trabajadores. No obstante, en esa especificidad que se desmarca del carácter general, estas normas recogen la facultad del legislador de limitar el ejercicio de este derecho de asociación a los miembros de las FAS.

A continuación, se expondrá sucintamente los Convenios Internacionales que regulan jurídicamente tanto el derecho de asociación como el derecho de libertad de sindicación, y que han sido ratificados por España.

- Declaración universal de Derechos del Hombre de Naciones Unidas (1948). Art. 23.4 *“Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”*.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas (1966) ratificado por España el 13 de abril de 1977. Establece

---

<sup>298</sup> GARRIDO FALLA, F., “Artículo 28”, en Comentarios a la Constitución, 3ª edición ampliada, Editorial Civitas, Madrid, 2001, pág. 659.

<sup>299</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm.97, de 28 de febrero de 1948, página 4568.

en el art. 22 la protección de ambos derechos *“Toda persona tiene el derecho a la libertad de asociación con otras, incluyendo el derecho a crear y formar parte de los sindicatos laborales para la protección de sus intereses”*. Asimismo, recoge en el art. 22.2 ciertas restricciones al ejercicio de ambos derechos:

*“El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.”*

- El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950) ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. El CEDH establece la protección del ejercicio de ambos derechos en el apartado 1 y el apartado 2, no prohibiendo que se impongan restricciones a los miembros de las FAS.

*“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.*

*2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.”*

Tras examinar este Convenio Internacional, cabe indicar que el Estado español formuló una reserva mediante el Instrumento de ratificación sobre el art. 11.2 del CEDH (libertad de reunión y de asociación) en la medida que resultase incompatible con el art. 28.1 de la CE (libertad de sindicación para funcionarios y militares) y el art. 127.1 CE que hemos visto anteriormente. Se vislumbra por tanto que España no quiso perder la soberanía jurídica de la regulación del ejercicio de estos derechos.

Del mismo modo, entendemos por derecho de asociación, aquel derecho consistente en la libertad de los individuos de constituir formalmente o adherirse a asociaciones voluntariamente con una pretensión de permanencia y estabilidad en el tiempo que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades encaminadas a la consecución de fines lícitos. Este derecho, por una parte, es eminentemente individual y voluntario a la hora de crear formalmente asociaciones o asociarse a las ya existentes, por otra parte, es un derecho en el cual las asociaciones con personalidad jurídica propia e independiente de la de los asociados, pueden trabajar en pro de la consecución de sus fines lícitos en un marco jurídico que les garantice y les reconozca una serie de singularidades propias.

Asimismo, el derecho de asociación regulado jurídicamente en la LO 1/2002, de 22 de marzo, reconoce que existen modalidades específicas del ejercicio del mismo, cuya naturaleza abarca sindicatos, partidos políticos, confesiones religiosas, asociaciones empresariales, asociaciones deportivas, de Magistrados, Jueces y Fiscales, etc...<sup>300</sup>

El Tribunal Constitucional indica acerca de los partidos políticos que *“son asociaciones «cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones y éstas se cifran en la expresión organizada del pluralismo político con el fin de asegurar la mejor correspondencia entre la voluntad de los ciudadanos y la*

---

<sup>300</sup> Vid. Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Exposición de Motivos.

*voluntad general expresada en la ley»*<sup>301</sup>, en la misma línea denomina a los sindicatos como “*asociaciones con especial relevancia constitucional*”.

La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, indica en su Exposición de Motivos que se reconoce la importancia del fenómeno asociativo como “*instrumento de integración en la sociedad y de participación en los asuntos públicos*” jugando un papel fundamental “*las asociaciones en los diversos ámbitos de la actividad social, contribuyendo a un ejercicio activo de la ciudadanía y a la consolidación de una democracia avanzada, representando los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos*”<sup>302</sup>.

Delimitando el alcance del ejercicio de este derecho al estamento militar, recordemos lo dispuesto en el art. 181 de las ROSFAS, el cual exceptuaba del ejercicio del derecho de sindicación, del derecho de asociación y del derecho a huelga a los miembros de las FAS, en el sentido siguiente:

*“Los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa. Tampoco podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga.”*

En el mismo tenor, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, en el art. 1.3 deja la puerta abierta a que las FAS se rijan por su legislación específica, que como hemos examinado en el trabajo, finalmente con la promulgación de la LODDFAS, se reconoció por vía jurisprudencial el derecho de asociación para los militares.

---

<sup>301</sup> Vid. STC 138/2012, de 20 de junio, FJ 3.

<sup>302</sup> Vid. Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. Exposición de Motivos.

Asimismo, el marco jurídico actual, la LODDFAS, refiere en el art. 7.2<sup>303</sup>, la prohibición del ejercicio de la libertad sindical al militar, así como de ejercicio de los derechos que como hemos visto forman parte del contenido esencial del propio derecho (ejercicio al derecho de huelga, negociación en términos colectivos y adopción de medidas de conflicto colectivo). Por tanto, no se observa por nuestra parte, modificaciones de calado, en una regulación jurídica que ocurrió más de treinta años después de la promulgación de la CE y que prosigue la estela marcada por las ROSFAS de 1978, que prohibía cualquier tipo de actividad sindical en el ámbito de las FAS. Esta situación, parece consecuencia del importante inmovilismo que existe a la hora de regular para los miembros de las FAS el ejercicio de los derechos políticos en aras de propiciar la actual normalidad democrática, a pesar de contar en la actualidad con un contexto social que difiere como ya hemos abordado su estudio a lo largo del desarrollo del presente trabajo, de manera muy importante al existente en el momento en el cual la Comisión Constitucional abordó la elaboración de la Carta Magna.

En relación a la resistencia al cambio y por ende el *continuum* de estas limitaciones sobremanera al ejercicio de los derechos políticos de los militares, que incluso podríamos calificar de atemporales, y que la LODDFAS ha mantenido en su articulado, dado que no ha incorporado modificaciones importantes como hemos visto respecto al marco jurídico que existía, destacaremos una vez más el avance que desde nuestro punto de vista ha supuesto la introducción de la regulación jurídica del derecho de asociación en el ámbito de las FAS.

---

<sup>303</sup> Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, «BOE» núm. 180, de 28 de julio de 2011. Art. 7.2 “*El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos. Los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas.*”

Recordemos que el punto de inflexión que propició la nueva regulación del ejercicio de este derecho por parte de los militares fue la STC 219/2001, de 31 de octubre, en la cual se otorgó amparo a la *Hermandad de Personal Militar en situación Ajena al Servicio Activo*, reconociéndose jurisprudencialmente en su FJ10 la posibilidad de la existencia de asociaciones reivindicativas en las FAS. En la sentencia se enunciaba que no se pueden enmarcar estas asociaciones en el art. 28.1 de la CE, y que, por tanto, se deban de prohibir aquellas que no persigan la defensa de intereses sociales, profesionales o económicos. Por lo que supone, en un primer término, una restricción indebida del derecho de asociación, por aplicar un criterio que se halla contrario al principio por el cual se puede interpretar la legalidad en el sentido favorable a la llamada efectividad de los propios derechos fundamentales.

Este reconocimiento jurídico, como hemos visto, comenzó por trasladarse legalmente al ámbito de la Guardia Civil (L.O. 11/2007) y posteriormente tuvo reflejo en la LODDFAS. De este modo, el derecho asociación en el ámbito de la Guardia Civil, se encuentra regulado en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil<sup>304</sup>. Por otro lado, el derecho de asociación en el ámbito de las FAS se encuentra regulado en el art. 14 de la LODDFAS<sup>305</sup>

Del tenor literal de la redacción de los artículos se desprende como el legislador ha llegado a marcar una delimitación del ejercicio de este derecho de asociación, tanto en ámbito del cuerpo de la Guardia Civil como en el de las FAS. Esta delimitación consiste en que las asociaciones profesionales no pueden

---

<sup>304</sup> A tenor del artículo 9.1 de la LO 11/2007, se establece: “1. Los Guardias Civiles tienen derecho a asociarse libremente y a constituir asociaciones, de conformidad con lo previsto en los artículos 22 y 104.2 de la Constitución y en esta Ley Orgánica, para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales. (...) 5. Las asociaciones de Guardias Civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos”.

<sup>305</sup> A tenor del artículo 14 de la LO 9/2011, se establece: “1. Los militares tienen derecho a crear asociaciones y asociarse libremente para la consecución de fines lícitos, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación. 2. El ejercicio de este derecho cuando tenga como fin la defensa de sus intereses profesionales y los derechos establecidos en esta ley orgánica, se ajustará a lo dispuesto en el título III, capítulo I. 3. Las asociaciones de miembros de las Fuerzas Armadas no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.”



llevar a cabo ningún tipo de actividades sindicales o políticas, ni tampoco vincularse con sindicatos y/o partidos políticos.

En el capítulo I, correspondiente al Título III (de las asociaciones profesionales de los miembros de las FAS) de la citada LODDFAS (y en sus arts. 32 a 45) se establecen una serie de normas por las cuales han de regirse todas aquellas asociaciones profesionales que se hallen en el ámbito de las FAS, así como el régimen jurídico de aplicación a las mismas. Asimismo, se crea el Registro de Asociaciones Profesionales de los Miembros de las Fuerzas Armadas (RAPFAS) en virtud de lo expuesto en el art. 36.1, en la disposición Final 9ª de la LODDFAS, así como en la Orden DEF/3217/2011, de 18 de noviembre, por la que se regula el Registro de Asociaciones Profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas.

#### **4.5 Reflejo disciplinario de la infracción de la vulneración del derecho de asociación de los militares en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.**

La actual LORDFAS sanciona como falta leve el “*cumplimiento inexacto de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional*” recogido en la LODDFAS, deslindándose de la falta grave que sanciona “*el incumplimiento de la normativa*” en el art. 7.35 de la Ley sancionadora. Asimismo, tipifica como falta leve “dificultar” (se entiende que se circunscribe a los mandos militares) el legítimo ejercicio del derecho de asociación por parte de los miembros de las FAS.

El art. 7.35 de LORDFAS posee una concordancia con los arts. de la CE (8,22 y 28); con los arts. de la LODDFAS (14 y del 33 al 45); con la Ley Orgánica 17/2002, de 22 de marzo, que regula el Derecho de Asociación; con el art. 12 de la LCAM y con los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, que fueron ratificados por España (tanto en el CEDH como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos pertenecientes a las Naciones Unidas).

La citada norma jurídica, en su art. 7.32 sanciona con falta grave las infracciones cometidas en relación a la limitación de los derechos de la libertad de expresión del militar, del derecho de asociación y sindicación y del de participación política. Respecto al deber de neutralidad política y sindical, la norma jurídica refiere que el militar no podrá participar de las opiniones en conflicto que conlleven connotaciones políticas y sindicales, realizadas a modo de crítica o incluso cuando la opinión sea favorable sobre las mismas. La conducta sancionable impone como requisito que las manifestaciones o expresiones se realicen con publicidad.

Dentro del apartado que estamos tratando sobre estas conductas punibles, sumamos otra que puede ser objeto de una posible sanción consistente en la constitución de una asociación que, por sus fines, objeto, procedimiento o, simplemente, por cualquier circunstancia, vulnere los deberes y el principio de neutralidad sindical o política, sin perjuicio de las asociaciones profesionales reconocidas para con los miembros de las FAS, y que se encuentren reguladas por la LODDFAS. Del mismo modo, es objeto de sanción, tanto el hecho de afiliarse a estas organizaciones, como el de publicitarlas o promover las actividades que la organizan, así como de invitar y/o inducir a otros militares. Finalmente, en relación a la participación política del militar, contemplamos que el hecho de que éste llegue a ejercer cualquier cargo en un sindicato o partido político, e incluso, por el simple hecho de llegar a aceptar candidaturas para esas asociaciones, sin haber solicitado previamente el pase a la situación que viene establecida de manera legal, podrá ser sancionado con falta grave<sup>306</sup>.

Del mismo modo, este art. 7.32 de la LORDFAS posee concordancias con los siguientes arts. de la CE (6, 7, 20.1 a), 23.1 y 28); asimismo con la LOLS; la

---

<sup>306</sup> Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. BOE núm. 294, de 5 de diciembre de 2014. Art. 7 “*Son faltas graves, cuando no constituyan falta muy grave o delito: 32. Efectuar con publicidad manifestaciones o expresar opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad política o sindical. Fundar un partido político o sindicato, así como constituir una asociación que, por su objeto, fines, procedimientos o cualquier otra circunstancia conculque los deberes de neutralidad política o sindical. Afiliarse a este tipo de organizaciones o promover sus actividades, publicitarlas, así como inducir o invitar a otros militares a que lo hagan. Ejercer cargos de carácter político o sindical, o aceptar candidaturas para ellos, sin haber solicitado previamente el pase a la situación legalmente establecida. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en las normas específicamente aplicables a los reservistas.*”

Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, la cual regula el Derecho de Asociación, la Ley Orgánica de Partidos Políticos 6/2002, de 27 de junio; los arts. 4, 5, 7, 12, 33, y 52.3 de la LODDFAS; la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, sobre el Régimen Electoral General; el art. 109 de la LCAM y los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos que fueron ratificados por España (tanto en el CEDH, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El art. 7.33 de la LORDFAS tipifica como falta grave “*promover o participar en acciones de negociación colectiva o en huelgas*”. Recordemos por tanto que el derecho de libertad sindical está prohibido en el ámbito de las FAS en virtud de lo dispuesto en la LOLS, así como en ulteriores desarrollos legislativos. Las acciones de negociación colectiva, así como el ejercicio del derecho a huelga forman parte del contenido esencial del propio derecho de libertad de sindicación y por ende están prohibidas por la ley<sup>307</sup>.

Asimismo, en relación a lo dispuesto en el art. 7.35<sup>308</sup> de la LORDFAS, el cual sanciona como falta grave “*el incumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional establecida en la Ley Orgánica de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas así como impedir o limitar su legítimo ejercicio*”, deducimos que el legislador ha deslindado la naturaleza de la sanción administrativa aplicable respecto de la establecida en el art. 6.31 de la misma ley, y que recoge la comisión de una falta leve por “*la inexactitud en el cumplimiento de la normativa sobre el ejercicio del derecho de asociación profesional (...)*”.

Finalmente, observamos que el art. 35 de la LORDFAS, establece una serie de competencias sancionadoras en ciertos supuestos especiales. No obstante,

---

<sup>307</sup> Este precepto concuerda con los siguientes artículos: 28.2, 37.2 de la CE; L.O. 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; 7.2, 36.7, 40.2 a y c, 42.1, 46 a 51, 53 a 56 de la LODDFAS; y, Real decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>308</sup> Este precepto concuerda con los siguientes artículos: 8, 22 y 28 de la CE; LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación; artículos 14, 33 a 45 y 54 de la LODDFAS; artículo 12 de la Ley 39/2007 de la Carrera Militar y los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por España (CEDH y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas).

destacaremos por su relevancia para el presente trabajo, el apartado 3 que se refiere a la competencia sancionadora sobre los representantes de las asociaciones profesionales que integren el COPERFAS. Por ello, este artículo llega a establecer que la competencia sancionadora corresponderá, de manera exclusiva, tanto al Ministro de Defensa como al Subsecretario de Defensa.

#### **4.6 Consolidación del derecho de reunión y de manifestación de los miembros de las Fuerzas Armadas.**

La Constitución trata el derecho de reunión en virtud del art. 21.1, por medio del cual se establece que *“se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas (...)”*. Asimismo, se indica que *“(...) el ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa (...)”*. Sin embargo, recoge un supuesto particular por medio del art. 21.2 CE, por el cual, en los casos en los que estas reuniones se celebren en lugares de tránsito público o por medio de manifestaciones *“se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes”*.

Al tratarse de un derecho fundamental, se desarrolla mediante la Ley Orgánica 9/1983 de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión (en adelante LODR), donde por medio de su art. 4.4 se referencia al ejercicio del derecho de reunión sobre los militares, donde a tenor del mismo se establece que *“la asistencia de militares de uniforme, o haciendo uso de su condición militar, a reuniones o manifestaciones públicas se regirá por su legislación específica”*. De esta forma, el precepto se refiere a la LODDFAS, donde en virtud de su art. 13 se determinan las condiciones por las que el militar puede llegar a ejercer su derecho de reunión y manifestación, disponiendo lo siguiente:

- 1. El militar podrá ejercer el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión pero no podrá organizar ni participar*

*activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical.*

*Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.*

2. *Las reuniones que se celebren en las unidades deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio.*

A pesar de ello, este derecho y sus preceptos legales se encuentran limitados y contrapuestos por la LORDFAS, en la cual, en su art. 7.18 se establece como falta grave *“hacer peticiones, reclamaciones, quejas o manifestaciones contrarias a la disciplina o basadas en aseveraciones falsas, así como formularlas con carácter colectivo o a través de los medios de comunicación social”*. Del mismo modo, se determina como falta grave, atendiendo a lo dispuesto en el art. 7.7 de la citada ley, *“organizar, participar o asistir a reuniones clandestinas o no autorizadas que se celebren en unidades militares”*. En el mismo tenor, se debe atender a lo establecido por el Código Penal Militar, por medio del cual, el art. 39 castiga *“las reuniones clandestinas para ocuparse de asuntos del servicio, si pusieran en grave riesgo el mantenimiento de la disciplina”* con una pena de tres meses y un día a seis meses de prisión, pudiendo ser sancionado en otro caso por medio de la vía disciplinaria militar.

Hay que tener en consideración que el derecho de reunión y de manifestación son derechos de libertad, respecto los cuales, la doctrina académica y la jurisprudencia diferencia entre el ejercicio de estos derechos en lugares cerrados y los celebrados en lugares de tránsito público, tratándolo con

un régimen idéntico respecto a sus manifestaciones<sup>309</sup>. Respecto a su naturaleza jurídica, nuestro Tribunal Constitucional en sentencias como la STC 85/1998 de 28 de abril, vincula estos derechos con el denominado principio democrático, asimismo, sostiene que el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, considerando que el derecho de reunión *“es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercida a través de una asociación transitoria, siendo concebido por la doctrina científica como un derecho individual en cuanto a sus titulares y colectivo en su ejercicio, que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones, constituyendo, por lo tanto, un cauce del principio democrático participativo”*.

Sin embargo, como se ha comentado en párrafos anteriores, el art. 13.2 de la LODDFAS, establece el requisito de solicitar autorización previa para la realización de reuniones en las unidades, lo cual, en un principio parece que puede llegar a vulnerar lo dispuesto en el art. 21.1 CE. No obstante, matizando esta cuestión, solamente se debe de realizar tal comunicación previa en los supuestos en los cuales se celebre en una instalación militar, en los cuales se impone la autorización por parte del jefe de la unidad (*“que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio”*) como elemento necesario para el ejercicio de tal derecho fundamental<sup>310</sup>

Del mismo modo, hay que tener en consideración que la LORDFAS no sanciona la mera participación en las reuniones o manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo, sino únicamente sanciona los actos relativos a *“asistir de uniforme o haciendo uso de la condición militar a cualquier reunión pública o manifestación si tienen carácter político o sindical”* o la participación activa en las mismas.<sup>311</sup> Asimismo, esta regulación ha permitido realizar una

---

<sup>309</sup> PASCUA MATEO, F., “Fuerzas Armadas y Derechos Políticos”. Colección *Monografías. Congreso de los Diputados*, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General. Madrid. 2006. págs. 288 y 289.

<sup>310</sup> PASCUA MATEO, F. “Fuerzas Armadas y Derechos Políticos”. Op. cit. pág. 309.

<sup>311</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R. “Derecho fundamentales y condición militar”, *Editorial Thomson Reuters*, Pamplona, 2010, Págs. 61 y ss.

aproximación entre los criterios de la doctrina y la legislación extranjera, ya que no se llegaba a determinar con claridad el ejercicio del derecho reunión en aquellos casos en los que no se mostrara la condición de militar<sup>312</sup>. Sin embargo, con el transcurso del tiempo, se llega a considerar que aquellas reuniones en las que participan miembros de las FAS en el marco de una interpretación estricta de la limitación del ejercicio del derecho de reunión que establece la LORDFAS, hace que la asistencia de militares de paisano, sin hacer uso de su condición de militar, se encuentran amparados por sus derechos de reunión y manifestación<sup>313</sup>.

Por lo cual, en virtud de la LORDFAS, la mera asistencia a reuniones o manifestaciones de ámbito político o sindical, se encuentra en todo momento amparada siempre y cuando se respete el principio de neutralidad de la Institución de las FAS.

No obstante, la LODDFAS limita el ejercicio del derecho de reunión y manifestación en los supuestos que tengan un carácter político o sindical y la asistencia se lleve a cabo con el uniforme reglamentario o haciendo uso de la condición militar. Por ello, esta delimitación jurídica, conlleva grandes dificultades prácticas, ya que es difícil observar una manifestación reivindicativa donde no llegue a ostentarse la condición de militar<sup>314</sup>. Esta cuestión, llega a generar un debate doctrinal al respecto, ya que algunos autores consideran que estos supuestos se tratan de manifestaciones reivindicativas y, por lo tanto, deberían ser prohibidas<sup>315</sup>; no obstante, otros autores, entienden que nos encontramos ante situaciones que tienen la finalidad de defender intereses privados, a pesar de poseer una fuerte dimensión social, por lo que las reivindicaciones y participaciones en este tipo de eventos, siempre que no se lleguen a realizar con

---

<sup>312</sup> CASADO BURBANO, P., "Iniciación al Derecho Constitucional Militar", *Editorial EDESA*, Madrid, 1986, pág. 185.

<sup>313</sup> PASCUA MATEO, F., "Fuerzas Armadas y Derechos Políticos", op cit., pág. 313.; FERNÁNDEZ SEGADO, F., "Las restricciones de los derechos militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional", en *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época). Nº. 64, abril-junio, Madrid, 1989, pág.110.

<sup>314</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J., "Derecho de reunión y manifestación", *Editorial Civitas*, Madrid, 2002, pág. 125.

<sup>315</sup> *Ibíd.*

el uniforme reglamentario que suponga una exteriorización de su condición de militar, no pueden llegar a ser prohibidas<sup>316</sup>.

En cuanto a las reuniones realizadas en las unidades de las FAS, como hemos vistos, requieren de un mayor control, ya que se sigue exigiendo una autorización previa y expresa por parte del órgano superior, donde, en caso de no llegar a cumplirse este requisito, llegaría a convertirse en una reunión clandestina, lo que conllevaría a las correspondientes consecuencias penales, sin perjuicio de las consecuencias disciplinarias que pudieran llegar a trascender, todo ello, independientemente de que los fines de la reunión fuera lícitos<sup>317</sup>.

En cuanto a la situación particular en el ámbito de la Guardia Civil, hay que destacar que el art. 8 la LO 11/2007, no llegaba a prohibir expresamente que estos miembros pudieran llegar a participar e incluso organizar manifestaciones de carácter reivindicativo. Así, debemos de tener en consideración la STSJ de Madrid, de 16 de septiembre de 2010, la cual daba por nulo el acto del subdelegado de Gobierno de la Comunidad de Madrid en el que se anulaba una manifestación de guardias civiles en virtud del artículo anteriormente referenciado. En este caso, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, determinó que esta prohibición de manifestación o reunión solamente puede darse en aquellos supuestos de carácter político o sindical, y no sobre las manifestaciones que tengan como finalidad la promoción de los intereses profesionales, siendo amparado por el derecho de asociación profesional, reconocido por la misma LO 11/2007 en su art. 9.1.

Así, a través de esta regulación, se consolida el reconocimiento del derecho de poder participar, asistir o convocar (en los cauces legalmente establecidos) cualquier manifestación de carácter reivindicativo o de derechos profesionales en la carrera militar, ya sea en el supuesto de la Guardia Civil, como en el de las FAS<sup>318</sup>.

---

<sup>316</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, I., "El ejercicio de Derechos Fundamentales por los militares". Universidad de Santiago de Compostela., Tesis Doctoral, 2014, pág. 324.

<sup>317</sup> GÓMEZ MARTÍNEZ, R., "Derechos Fundamentales y condición militar, op. cit., pág. 204.

<sup>318</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, I., "El ejercicio de Derechos Fundamentales por los militares", op. cit., pág. 327.



Por lo tanto, estos profesionales, solamente podrán ejercer los derechos de reunión y manifestación atendiendo al régimen general, es decir, al igual que lo puede llegar a realizar cualquier ciudadano en lugares de tránsito público y manifestaciones, en virtud de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión, por el cual se establece lo siguiente:

*“La celebración de reuniones en lugares de tránsito público y de manifestaciones deberán ser comunicadas por escrito a la autoridad gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo. Si se tratará de personas jurídicas la comunicación deberá hacerse por su representante.*

*Cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación, a que hace referencia el párrafo anterior, podrá hacerse con una antelación mínima de veinticuatro horas.”*

## **CAPÍTULO V: LAS DECLARACIONES DE DERECHOS EN EUROPA Y EL DERECHO COMPARADO**

5.1. Las reservas formuladas al Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación al ejercicio de los derechos políticos de los miembros de las Fuerzas Armadas españolas.

El art. 57 del Convenio de Roma establece que todo Estado puede formular, en el momento de producirse la firma para el presente Convenio o en el momento de depositar su instrumento de ratificación, una reserva en relación con la disposición particular del Convenio, por el hecho de que una ley que se encuentre en vigor en su Estado se posicione en términos contrarios con la presente disposición. Aunque se establece que dicho artículo no otorga potestad

para autorizar las reservas que posean un carácter general. Además, toda reserva que se formule de conformidad con el presente artículo deberá de ir acompañada por una exposición breve de la ley de que se trate.

El instrumento de ratificación del CEDH suscrito por España, establece en base al art. 64 del mismo, reservas en la aplicación de los arts. 5 (derechos de libertad) y 6 (tutela judicial) en cuanto pudieran resultar incompatibles con el Código de Justicia militar vigente en ese momento, actualmente la LORDFAS. Se recoge también, una reserva sobre el art. 11 (derecho de asociación) en la medida que resulte incompatible con los arts. 28 de la CE (libertad de sindicación para funcionarios y militares) y 127 de la CE (libertad de sindicación para jueces, magistrados y fiscales)<sup>319</sup>.

Debemos destacar, la importancia del art. 64 recogido en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, por el cual España se reserva la aplicación de los arts. 5 y 6 en el momento de que fueran incompatibles con las disposiciones que tengan relación con el régimen disciplinario de las FAS y que se encuentran recogidas en el Título XV del Tratado Segundo y en el Título XXIV del Tratado Tercero sobre el Código de Justicia Militar. Asimismo, en la aplicación del art. 11 por ser incompatible, en la medida de lo posible, con los arts. 28 y 127 expuestos en la CE.

La ratificación del CEDH mediante el mencionado Instrumento, conlleva una serie de efectos jurídicos en el ordenamiento jurídico español. Por ello y atendiendo a los efectos jurídicos que pueden derivarse del incumplimiento del CEDH, internacionalmente España puede ser demandada, así como condenada, traducándose este extremo, en la compensación en concepto de indemnización para quien haya visto violados sus derechos.

---

<sup>319</sup> Vid. Instrumento de Ratificación del CEDH ("BOE" nº 243, de 10 de octubre, de 1979).

Circunscribiéndonos al ámbito nacional, los efectos que dicho incumplimiento acarrearían, encontrarían soporte constitucional en el art. 96 CE<sup>320</sup> en clara concurrencia con el art. 10.2 CE<sup>321</sup>.

En cuanto a la doctrina del Tribunal Supremo sobre las reservas formuladas por el Estado Español al CEDH, poseen su expresión en idéntico sentido en las siguientes sentencias:

- STS, Sala de lo Militar, Sección Primera, a fecha 2 de abril de 2009, con el Señor Don Fernando Pignatelli Meca como ponente.
- STS, Sala de lo Militar, Sección Primera, a fecha 14 de abril de 2009, con el Señor Don Francisco Menchén Herreros como ponente.
- STS, Sala de lo Militar, Sección Primera, a fecha 2 de abril de 2009, con el Señor Don Benito Gálvez Acosta como ponente.

Este grupo de sentencias del Tribunal Supremo, sientan doctrina jurisprudencial a raíz de la Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2008. Así, de la lectura y el análisis de las mismas, deducimos que la línea jurisprudencial atiende a la repercusión de la reserva formulada por el Estado español a los arts. 5.1<sup>322</sup> y 6.1<sup>323</sup> del CEDH en la medida que pudiera afectar a la Ley de Régimen Disciplinario.

---

<sup>320</sup> A tenor del artículo 96.1 CE se establece: “Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.”

<sup>321</sup> A tenor del artículo 10.2 se establece: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

<sup>322</sup> A tenor del cual se establece que: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley (...)”.

<sup>323</sup> A tenor del cual se establece que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la Sala de Audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el Tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia”.

Por tanto, debemos de enunciar las características principales de la STS, Sala Quinta de lo Militar, de fecha de 19 de enero de 2009, donde se establece que en el momento de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/1998 no se llegó a renovar la reserva que fue formulada por España en el momento de la ratificación del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con lo que podrían reservarse, como hemos comprobado anteriormente, la aplicación de los arts. 5 y 6.

La reserva de los artículos anteriormente referenciados, se mantuvo en relación con la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, que entró en vigor el 1 de junio de 1986. Así, esta norma jurídica fue derogada con la promulgación de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, y no llegó a formularse declaración alguna respecto a la reserva como ocurrió con el caso anterior, por lo que se facultaba a la Administración militar para imponer sanciones que conllevasen privación de libertad sin haber actualizado jurídicamente la situación derivada no haber renovado la reserva formulada por España a los arts. 5 y 6 del CEDH.

En el tiempo en el que España no actualizó la reserva formulada al CEDH, podemos destacar la sanción impuesta al Coronel Jefe del Ala 37 y de la Base Aérea de Villanubla en Valladolid en la fecha 5 de febrero de 2008. Este arresto carecía de cobertura jurídica en virtud de la reserva efectuada en 1979 y mantenida en 1986, y que hasta el año 2007 no fue actualizada jurídicamente, por lo cual, al ser impuesta en el marco de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre, la sanción que priva de libertad al militar y que se recurre en este supuesto, habría llegado a producir una lesión del derecho esencial a la libertad personal, ya que, una vez vigente dicha Ley Orgánica 8/1998, no se habría llevado a cabo por el Estado español ninguna renovación de la reserva en atención al art. 5 y 6 del Tratado de Roma<sup>324</sup>.

Acudiendo a la jurisprudencia del TEDH sobre el asunto en cuestión, tenemos la STEDH, de 2 de noviembre de 2006, acerca del asunto *Dacosta Silva c. España*, en la cual se dictaminó la inaplicabilidad de la reserva española al régimen disciplinario de la Guardia Civil, dado que se escapaba al ámbito

---

<sup>324</sup> Vid. Sentencia del Tribunal Supremo, sala quinta, de lo miliar, de 19 de enero de 2009. FJ 2.

material de la reserva española, *a contrario sensu* que la STC 194/1989, de 16 de noviembre, que indicaba que la normativa en materia disciplinaria propia del cuerpo de la Guardia Civil es la misma que para las FAS, hasta el momento que no se prevea una propia o específicas singularidades<sup>325</sup>.

El régimen disciplinario militar ha sufrido tres importantes modificaciones legislativas desde la incorporación del CEDH al ordenamiento jurídico español. La primera modificación fue la Ley Orgánica 12/1985, que se comunicó debidamente al Consejo de Europa en el año 1986. La segunda modificación, se trata de la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que habiendo estado vigente desde el año 1999 hasta el año 2015, no había sido comunicada hasta la fecha de 23 de mayo de 2007. La tercera modificación y última, la encontramos en la LORDFAS que se encuentra actualmente en vigor.

A modo de resolución de la cuestión jurídica principal, propiciada por la situación de que España no formuló reserva al CEDH entre los años 1999 hasta el año 2007, el Tribunal Supremo (si bien, dicha comunicación, se efectuó finalmente con una demora de casi ocho años) indicó que la problemática reside en que la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, recogía en su articulado arrestos disciplinarios que conllevaban privación de libertad.

Atendiendo a la situación provocada porque España no comunicó la modificación legislativa llevada a cabo (LO 8/1998) al Consejo de Europa en el año 1999, y que no fue hasta el año 2007, tras una demora de casi ocho años, que cumplió con este requerimiento, el Tribunal Supremo resolvió la cuestión jurídica principal planteada. Asimismo, entre los años 1998 y 2007, se reportaron numerosos recursos contencioso-disciplinarios que finalizaron en la Sala Quinta del Tribunal Supremo, e indicaban que las sanciones disciplinarias impuestas contravenían algunos preceptos del Convenio de Roma.

Por ello, el Tribunal Supremo, en las sentencias referenciadas con anterioridad, relativas a la falta de notificación al Consejo de Europa de la

---

<sup>325</sup> Vid. STC 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 4.

modificación legislativa efectuada, expone que esta obligación de notificación (necesidad de actualización de la reserva) no supone ser un requisito de vigencia de la misma, sino que la finalidad jurídica de esta notificación, pasaría por la comprobación por parte del TEDH de que dichos cambios legislativos se ajusten al CEDH. Obviamente, el TEDH, se reserva la facultad de declarar la nulidad de la reserva por el hecho de no ajustarse jurídicamente a los preceptos del CEDH. En este sentido, podemos atender a la STS 198/2009, de 19 de enero de 2009, en su FJ 2 que indicaba que las reservas tienen el fin principal de excluir la aplicación de algunos preceptos, mientras que las actualizaciones tratan de otorgar un control a posteriori al TEDH sobre si las modificaciones introducidas en la ley objeto de reserva se ajustan al Convenio<sup>326</sup>.

La propia sentencia nos remite al art. 21.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de fecha 23 de mayo de 1969, con la finalidad de llevar a cabo una definición del concepto de reserva. Dicho artículo, encuentra correlación en los arts. 19, 20 y 23 de la Convención, indicando en sus apartados a y b, los efectos jurídicos de las reservas<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> A tenor del FJ 2 de la STS 198/2009, de 19 de enero de 2009, se establece lo siguiente: *"esta Sala (...), considera que la reserva a los arts. 5.1 y 6.1 del Convenio estaba en vigor en la fecha en que tuvo lugar el arresto del recurrente y ello porque las reservas cumplen una función diferente a la de las actualizaciones. En efecto, las reservas (admitidas en el Convenio de Roma siempre que no sean generales) tienen como fin excluir en los términos que el Convenio autoriza la aplicación de algunos preceptos de este último. Por el contrario, las actualizaciones responden a otra finalidad: la de permitir un control a posteriori por parte del TEDH de que las modificaciones introducidas en la ley objeto de reserva se ajustan al Convenio, al no introducir un régimen jurídico diferente al anterior, salvo modificaciones, y, por tanto, no esencial. Pues bien, desde esta perspectiva, es decir, del fin de la norma, (...) se retrasase varios años en la notificación del cambio legislativo realizado en el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, no conlleva como se pretende, la nulidad del arresto impuesto al recurrente ya que la notificación de la aprobación de la ley permite al TEDH comprobar, aunque tardíamente bien es cierto, si la mencionada ley se adapta o no al Convenio, pudiendo ocurrir que el TEDH así lo considerase (...) en cuyo caso la reserva hecha carecería de efectos respecto a la ley posterior, siendo de aplicación la integridad del Convenio, pero hasta que esta hipótesis no se dé, la reserva es válida en razón a que su eficacia no queda condicionada, como se sostiene de contrario, a su actualización ya que esta cumple una función distinta: la de propiciar en su caso que el TEDH pueda hacer un examen a posteriori respecto a la compatibilidad de la nueva ley con el Convenio. Efectuada esta actualización, habrá de ser el propio TEDH quien, en su caso, declare incompatible la ley con el Tratado. Hasta que esta eventualidad no se produzca, la reserva inicialmente hecha por el Estado Español extiende sus efectos a la ley 8/98 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas"*.

<sup>327</sup> A tenor del artículo 21.1 de la Convención de Viena se establece: *Una reserva que sea efectiva con respecto a otra parte en el tratado de conformidad con los artículos 19, 20 y 23: a) modificará con respecto al Estado autor de la reserva en sus relaciones con esa otra parte las disposiciones del tratado a que se refiera la reserva en la medida determinada por la misma: b)*

En la misma línea, la sentencia, para ampliar la definición que del concepto reserva se lleva a cabo, cita lo dispuesto en la STC 141/1998, de 29 de junio, entendiendo que la reserva consiste en una declaración unilateral realizada por un Estado por el que trata de excluir o modificar los efectos jurídicos de determinadas disposiciones de un Tratado respecto a su aplicación con ese Estado<sup>328</sup>.

5.1.1 ¿Avanzamos hacia una diferente regulación de la libertad sindical en las Fuerzas Armadas? En virtud de lo dispuesto en las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de fecha 2 de octubre de 2014, sobre los “Casos Matelly y ADEFDROMIL”.

El derecho a formar sindicatos para garantizar la protección de los intereses profesionales se encuentra recogido en algunos Convenios Internacionales (en materia de derechos humanos) ratificados por España como ya hemos visto anteriormente. El ejercicio de la libertad de sindicación normalmente es aceptado para los funcionarios públicos, pero la situación difiere cuando se trata del personal militar, a los cuales, en muchos países, niegan o limitan de forma severa el ejercicio de este derecho.

Esta situación produce un importante agravio comparativo entre países que comparten jurisprudencia sobre derechos fundamentales, los cuales llegan a considerar justificadas estas restricciones por la necesidad de proteger la seguridad interna y externa del Estado en cuestión.

No obstante, la reciente evolución en materia jurisprudencial, ha dado lugar a un reconocimiento más generoso de los derechos sindicales del personal

---

*modificará en la misma medida, esas disposiciones en lo que respecta a esa otra parte en el tratado en sus relaciones con el Estado autor de la reserva.”*

<sup>328</sup> A tenor del FJ 3 de la STC 141/1998, de 29 de junio,, se establece: “*En relación con las reservas a los tratados decíamos que si la reserva consiste en una declaración unilateral hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado multilateral, o al adherirse a él, y si tiene por finalidad excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado, (...), la consecuencia es que la reserva, en cuanto modifica o excluye una disposición, forma parte del tratado y, por la misma razón, también forma parte de él la retirada de la misma. (...). En cuanto a la retirada de la reserva, se puede producir en cualquier momento, sin necesidad de que el Estado que la hubiere aceptado manifieste su consentimiento respecto a la retirada, (...).*”

militar. Estos avances, han producido un efecto en la sociedad que percibe a los miembros de las FAS como "*ciudadanos de uniforme*", tanto en Europa como en otros continentes. Esta nueva visión, implica que los militares debieran de ser sujetos, de cara a ese estado de opinión generalizado entre gran parte de los ciudadanos, de los mismos derechos fundamentales y libertades públicas de los ciudadanos, sometidos a pocas, pero necesarias limitaciones impuestas por la regulación del estamento militar.

Como punto de inflexión que sin duda marcará la futura regulación en el ejercicio de la libertad de sindicación en las FAS en el ámbito europeo, nos encontramos con que el TEDH dictó dos sentencias en fecha 2 de octubre de 2014 "caso Matelly contra Francia" (JUR 2014/247414) y "caso ADEFDROMIL v. Francia" (JUR 2014/247408), en las cuales el Tribunal indicó que la prohibición de que haya sindicatos en las FAS es contraria a al art. 11 del CEDH en respuesta a las demandas de oficiales franceses. El TEDH acepta que existan restricciones, pero no la prohibición de sindicarse.

El marco jurídico que establece el Código de la Defensa en Francia indica en su art. L.4121-1 lo siguiente: "*los militares gozan de todos los derechos y libertades reconocidos a los ciudadanos. Sin embargo, el ejercicio de algunos de ellos está prohibido o restringido en las condiciones establecidas en el presente Código*"<sup>329</sup>.

Acerca de la regulación del ejercicio del derecho de asociación, el art. L. 4121-4 establece lo siguiente: el ejercicio del derecho de huelga es incompatible con la condición militar, así como con la posibilidad de crear asociaciones nacionales profesionales de militares asociándose y/o ejerciendo los militares cargos representativos<sup>330</sup>. Por ello, se prohíbe la existencia de agrupaciones profesionales militares de naturaleza sindical y la adhesión de los militares en

---

<sup>329</sup> Vid. Loi ° 2005-1550 du 12 décembre 2005 modifiant diverses dispositions relatives à la Défense.

<sup>330</sup> Vid. Loi n° 2005-1550 du 12 décembre 2005 modifiant diverses dispositions relatives à la Défense L. 4121-4.



servicio activo a las mismas, atendiendo a que son incompatibles con las reglas de la disciplina militar<sup>331</sup>.

En virtud del marco jurídico expuesto con anterioridad, el cual prohíbe el ejercicio de la libertad de sindicación en el ámbito de las FAS francesas (art. L. 4121-4 del “Code de la Défense”), avalado a su vez por el dictamen del Consejo de Estado francés como exponen las reiteradas resoluciones que justifican esta prohibición en las exigencias derivadas de la disciplina militar, son interpuestas dos demandas ante el TEDH por la vulneración del art. 11 del CEDH; una de ellas presentada por la *Association de Défense des Droits des Militaires* (ADEFDROMIL) y la otra demanda por el oficial de la Gendarmería Nacional Francesa J.H. Matelly fundador del Foro de internet “Gendarmes et Citoyens”.

Previamente a examinar las SSTEDH, indicaremos que la Gendarmería Nacional Francesa tiene un régimen análogo al de la Guardia Civil española, así como al del Arma de Carabinieri italiana, no obstante, advertimos una notable diferencia. Mientras la Guardia Civil mantiene una doble dependencia tanto del Ministerio del Interior, así como del MINISDEF, los otros dos cuerpos militarizados que constituyen el cuarto Ejército del país, junto al Ejército de Tierra, del Aire y de la Armada, se encuentran por tanto integrados en las FAS dependiendo exclusivamente del MINISDEF.

Entrando a analizar las demandas presentadas contra el Estado francés, observamos que los posicionamientos jurídicos tanto de las partes demandantes (ADEFDROMIL y Matelly) así como de la parte demandada (Gobierno francés), son similares. Las partes recurrentes indican que sus asociaciones no tienen

---

<sup>331</sup> El contenido literal del artículo establece lo siguiente: “*L'exercice du droit de grève est incompatible avec l'état militaire. L'existence de groupements professionnels militaires à caractère syndical ainsi que, sauf dans les conditions prévues au troisième alinéa, l'adhésion des militaires en activité à des groupements professionnels sont incompatibles avec les règles de la discipline militaire. Les militaires peuvent librement créer une association professionnelle nationale de militaires régie par le chapitre VI du présent titre, y adhérer et y exercer des responsabilités. Il appartient au chef, à tous les échelons, de veiller aux intérêts de ses subordonnés et de rendre compte, par la voie hiérarchique, de tout problème de caractère général qui parviendrait à sa connaissance*».

carácter sindical y por tanto no son objeto de aplicación de las restricciones recogidas en el art. L. 4121- 4 del Code de Défense.

En estos dos casos, el TEDH tuvo que pronunciarse acerca de la libertad de asociación del personal militar. No obstante, la Corte ya había examinado otros casos de libertad sindical en la policía y en la administración pública, sería, por tanto, la primera vez que la Corte consideró la situación específica de las FAS.

El TEDH en relación a los artículos del CEDH que ambas denuncias exponían que habían sido lesionados por parte del gobierno de Francia (Matelly arts. 10 y 11 y ADEFDROMIL arts. 6,11,13 y 14), una vez examinadas las denuncias, únicamente aceptó la vulneración del art. 11 del Convenio en el sentido que el derecho a la libertad sindical no excluía de su ámbito de aplicación ninguna ocupación u oficio, a pesar de que del tenor literal de dicho artículo se desprende que las "restricciones legales" pueden ser impuestas por los Estados, en especial a los miembros de las FAS. Asimismo, la Corte reiteró que esas "restricciones" debían interpretarse en sentido estricto y limitarse al "ejercicio" de los derechos en cuestión no pudiendo menoscabar la esencia del derecho de sindicación. A este respecto, el Tribunal señaló que el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a éstos era uno de los elementos esenciales del propio derecho de libertad de sindicación, como ya se había establecido en la jurisprudencia anterior relativa al sector público, por medio de la STEDH de 12 de noviembre de 2008, *Demir y Baykara v. Turquía*.

Dado que no se discutió que hubiese injerencia del Estado en el ejercicio de los derechos garantizados por el CEDH, el TEDH no aceptó que las limitaciones afectasen a los elementos esenciales del derecho objeto de estudio en la sentencia, exigiendo por tanto que las restricciones tienen que cumplir con tres requisitos (de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 del CEDH), con la finalidad de evitar que el derecho de libertad de sindicación quede vacío de contenido. Los requisitos expuestos por el Tribunal son los siguientes: establecer si la restricción está prevista por la ley, si la misma persigue un objetivo legítimo y si es necesaria en una sociedad democrática.

En ambos casos, la restricción había sido prescrita por ley, ya que el Código de Defensa francés distinguía específicamente entre la afiliación a asociaciones ordinarias, que estaban autorizadas, y la pertenencia a agrupaciones de naturaleza sindical, extremo que estaba prohibido. Asimismo, el Consejo de Estado francés había dictaminado que una asociación que existiese para defender los intereses económicos y profesionales del personal militar pertenecía a la categoría de agrupaciones de naturaleza sindical. Al afirmar el TEDH que dicha prohibición perseguía un objetivo legítimo, atendiendo a las exigencias del mantenimiento del “orden” y de la “disciplina” necesarias en las FAS (párrafos 62 caso *Matelly* y 47 *ADEFDROMIL*) examinó si esta restricción era necesaria en una sociedad democrática, señalando por tanto que, el Código de Defensa desde muy temprano prohibía a los militares afiliarse a cualquier grupo sindical. Si bien el Tribunal observó que el Estado francés había establecido órganos y procedimientos especiales para tener en cuenta las reivindicaciones del personal militar, consideró que esas instituciones no sustituían en absoluto al ejercicio del derecho de libertad de asociación por parte del personal militar.

Al respecto de las restricciones impuestas al ejercicio de este derecho en una sociedad democrática, la Corte valoró que el carácter especial de la misión de las FAS exigía que la actividad sindical se adaptase a esas circunstancias particulares (proporcionadas y necesarias). Por consiguiente, indicó que a tenor del art. 11 del CEDH, podrían imponerse restricciones al modo de actuación de las asociaciones profesionales, así como la limitación del ejercicio del derecho de libertad de expresión de las mismas y del personal militar asociado, siempre que tales restricciones no privasen a los miembros de las FAS del derecho de asociación para la defensa de sus intereses profesionales. Sin embargo, en el caso *Matelly*, el Tribunal observó que la orden de renuncia que se le exigió a la asociación, se había adoptado únicamente sobre la base de su estatuto y sobre una posible existencia, en una interpretación relativamente amplia de la finalidad de la actividad sindical.

Por otra parte, las autoridades no habían tenido en cuenta la actitud de los demandantes ni la voluntad de los mismos de cumplir con sus obligaciones

dado que llegaron a modificar los estatutos de la asociación. En lo que respecta al caso ADEFDROMIL, la Corte constató que el demandante quedaba privado de todo derecho a actuar en defensa de sus intereses profesionales, mientras que las restricciones concretas al ejercicio del derecho de asociación debían justificarse por las misiones específicas de los militares.

Para finalizar nuestro enunciado, debemos citar la conclusión expuesta por el propio Tribunal, que es común a ambas sentencias, en donde se expone que la libertad para asociarse puede llegar a ser objeto de legítimas restricciones, aunque la prohibición a una asociación profesional por el simple hecho de ejercer acciones que se encuentren encaminadas a la consecución de sus objetivos constituye una violación del art. 11 del CEDH<sup>332</sup>.

En cuanto a la *consecución de sus objetivos*, entendemos la defensa de los intereses profesionales y morales de los asociados, asimismo, de la conclusión del TEDH y a tenor de lo dispuesto en el párrafo 76 del caso Matelly y del 61 del caso ADEFDROMIL se desprende que las restricciones al ejercicio del derecho de asociación por parte de los militares no pueden ser consideradas proporcionadas ni necesarias en una sociedad democrática como ya hemos visto a lo largo del desarrollo del presente capítulo.

Por todo ello, colegimos que pese a que el TEDH ha abierto la puerta a una futura regulación del derecho de libertad de sindicación en el seno de las FAS, discrepando con la prohibición absoluta de la existencia sindicatos, parece que en lo que se refiere a España, a tenor de las reservas formuladas al art. 11 del CEDH y siendo que España es el único país europeo el cual ha efectuado dichas reservas<sup>333</sup> no parece por tanto, que en un horizonte próximo, en ulteriores desarrollos legislativos, se prevea una regulación diferente para los miembros de las FAS españolas. No obstante, habrá que esperar a futuros pronunciamientos del TEDH, que tendrán sin duda como punto de partida, la

---

<sup>332</sup> ALMENDROS GONZÁLEZ, M.A., “La autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas”, en el marco de las XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: “Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público”, Sevilla, 27 y 28 de noviembre de 2014, pág. 12.

<sup>333</sup> En este sentido, parece que quizás es debido al artículo 28.1 de la CE que habilita al legislador a “limitar” o “exceptuar” el ejercicio del derecho de libertad de sindicación a los miembros de las FAS, siendo exceptuado en el artículo 1.3 de la LOLS.

solicitud de inscripción como sindicato que efectuó la AUGC al Ministerio de Empleo en octubre del año 2014 fundamentada en las SSTEDH y que obtuvo respuesta negativa por parte de la sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 22 de junio de 2016. La propia AUGC presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional sobre la resolución dictada por el Tribunal Supremo.

A modo de finalización, y en la línea de la consecución mediante la vía legislativa del reconocimiento del derecho de sindicación a los miembros de las FAS y a los guardias civiles, el Grupo Parlamentario formado por diferentes partidos políticos como Unidos Podemos -En Comú Podem – En Marea, presentó una iniciativa parlamentaria en fecha 21 de abril del año 2016, mediante el diputado Juan Antonio Delgado, antiguo portavoz de la AUGC, consistente en una proposición no de ley para su debate previo y su posterior aprobación en la Comisión de Interior sobre el reconocimiento del derecho de sindicación para los miembros que integran el cuerpo de la Guardia Civil. En la misma se expuso que, cuando la naturaleza de la asociación no resulta suficiente y/o adecuada para llegar a entender el derecho de asociación profesional, surge la necesidad imperiosa de permitir la configuración de los sindicatos en el marco legal. El grupo parlamentario recalca que la naturaleza especial de este tipo de asociaciones y observando la relevancia y protección por parte de la CE hacia los mismos, donde los sindicatos llegan a identificarse como mecanismos únicos e idóneos para la efectividad del derecho a defender, cada una de las pretensiones de carácter económico, social y profesional de manera conjunta y coordinada deberían de tener cabida en el ámbito de la Guardia Civil<sup>334</sup>.

## **5.2 Análisis del derecho comparado con otros modelos de Fuerzas Armadas. ¿Hacia un marco jurídico común en Europa en materia de derechos políticos de los militares?**

El hombre como ciudadano se encuentra insertado en una sociedad y por ello posee una serie de derechos y deberes que le son inherentes. Estos

---

<sup>334</sup> AUGC. “Iniciativa parlamentaria para pedir el derecho de sindicación en la Guardia Civil”. Versión on-line. Disponible en: <https://www.augc.org/news/2016/9/30/iniciativa-parlamentaria-para-pedir-el-derecho-de-sindicacin-en-la-guardia-civil> . Última consulta el 01 de septiembre de 2017.

derechos individuales son imprescriptibles e ilegislables, conllevando una serie de deberes análogos, siendo el principal de estos el de no impedir el uso de los derechos a los demás.

Haciendo un ejercicio de derecho comparado entre la legislación vigente aplicable a los miembros de nuestras FAS y a los militares pertenecientes a otros ejércitos de nuestro entorno, analizaremos la diferente regulación en materia de derechos fundamentales.

A grandes rasgos, en este análisis, observaremos como los Estados de Europa del Norte, así como Europa Central son más permisivos en materia de la regulación de los derechos políticos ejercidos por los militares, *a sensu contrario* a lo que sucede en los países del sur de Europa y los países anglosajones, en los cuales estos derechos se ven más limitados.

#### 5.2.1. Análisis de diversos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno

##### 5.2.1.1. Francia

La regulación del ejercicio de los derechos políticos del personal militar francés es llevada a cabo por la Ley 2005-270, de 24 de marzo de 2005, reguladora del Estatuto General de los Militares que sustituyó a la Ley 72-662 de 13 de julio de 1972<sup>335</sup>.

Esta legislación del Estado francés impide que los militares puedan llegar a afiliarse a agrupaciones o asociaciones políticas, limitándose en gran medida sus derechos individuales, no obstante, de forma excepcional, estos pueden llegar a afiliarse un partido político y expresar libremente sus opiniones durante las correspondientes campañas electorales. Del mismo modo, si el militar francés llega a ser elegido en las elecciones, pasaría automáticamente a una comisión de servicio durante la duración de su mandato, por la cual, a pesar de que no recibiera una remuneración económica por parte del Ministerio,

---

<sup>335</sup> Vid. Loi n° 72-662 du 13 juillet 1972 portant statut général des militaires. Recuperado en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000509303&categorieLien=cid>. Última consulta: 16.10.17.

continuaría devengando tiempo de servicios, computándose el mismo a efectos de su pase a la situación de reserva<sup>336</sup>.

En esta línea, se puede destacar el art. 7 del Estatuto, el cual, limita el ejercicio de la libertad de expresión individual del militar, estableciendo que esta solamente puede llegar a ser ejercida “únicamente fuera del servicio y con la reserva requerida por el estamento militar”. Asimismo, hay que tener en consideración que los militares franceses se encuentran sometidos a una cláusula de confidencialidad, por la que, para comunicar de forma pública asuntos políticos que puedan llegar a implicar a una potencia extranjera o a una organización internacional, requieren de la autorización por parte del MINISDEF francés. Del mismo modo, el art. 10 y el art. 11 del Estatuto, prohíben el ejercicio del derecho de sindicación, así como el derecho de huelga<sup>337</sup>.

No obstante, por medio de determinados órganos de consulta internos y concretos de las FAS francesas, se puede llegar a dar alguna forma de expresión de carácter colectivo<sup>338</sup>.

En este sentido, hay que hacer mención al denominado Consejo Superior del Servicio Militar, que es un órgano integrado por personal militar y de consulta nacional. Se constituyó por medio de la Ley de 21 de noviembre de 1969 y tiene la misión de expresar su opinión sobre determinadas cuestiones generales vinculadas con la condición y la situación del personal militar<sup>339</sup>.

Dicho órgano, está integrado por 85 miembros, los cuales son nombrados por un periodo de cuatro años y son renovados el 50% de estos cada dos años. De estos 85 miembros, 79 se encuentran en servicio activo, siendo designados por sorteo entre los miembros de la junta en atención a su función militar; los 6

---

<sup>336</sup> PEÑARRUBIA IZA, J. M., “Los derechos del militar en Francia tras el Estatuto General de 2005: Algunas conclusiones para la reforma del Derecho español”, en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 88, 2006, págs. 19-56. pág. 24.

<sup>337</sup> BARAT-GINES, O., “Le militaire français face au droit”, *IHEDN*, 2010, pág. 5. Disponible en : [https://www.ihedn.fr/sites/default/files/atoms/files/barat\\_ginies\\_oriane\\_le\\_militaire\\_face\\_au\\_droit\\_mars2011.pdf](https://www.ihedn.fr/sites/default/files/atoms/files/barat_ginies_oriane_le_militaire_face_au_droit_mars2011.pdf) . Última consulta 03 enero 2018.

<sup>338</sup> WARUSFEL, B. “Les notions de défense et de sécurité en droit français”, *Revue Droit & Défense*, nº 94/4, Octubre 1994, págs. 11-20, pág. 13.

<sup>339</sup> Vid. MINISTÈRE DE LA DEFENSE. “Manuel de Droit des Conflits Armés”, Secretariat general pour l’administration, 2012, pág. 16.

miembros restantes son designados por el propio Ministro de Defensa tras la propuesta de las organizaciones más representativas. A pesar de que la Institución del Consejo Superior del Servicio Militar se modificó a través del decreto de 1999, la mayoría de la designación de sus miembros se realiza mediante sorteo, lo cual sigue siendo muy criticado por diversas instituciones militares<sup>340</sup>.

Asimismo, como aconteció en España, el Estado francés eliminó el servicio militar obligatorio en el año 1997, sin embargo, a la fecha de la presentación de la tesis doctoral, parece confirmarse que en Francia se restaurará el “servicio nacional universal” con una duración de un mes.

Finalmente, en relación al fallo judicial de las SSTEDH de fecha 2 de octubre de 2014 “caso Matelly contra Francia” (JUR 2014/247414) y “caso ADEFDROMIL contra Francia”, en las cuales el Tribunal indicó que la prohibición de la existencia de sindicatos en las FAS es contraria al art. 11 del CEDH, vemos como a la fecha en Francia, sigue estando exceptuado el ejercicio del derecho de sindicación a los militares. No obstante, mediante la ley de actualización de la programación militar para los años 2015 a 2019, de fecha 28 de julio de 2015, ha sido reconocido el derecho de asociación profesional a los militares. Por tanto, los miembros de las FAS pueden asociarse libremente a una asociación militar profesional nacional de las que se encuentren reguladas por el Código de la Defensa.

Colegimos por tanto que actualmente en las FAS francesas existen importantes limitaciones y restricciones al ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, que sin duda exigirán una mejora en el diálogo del Estado francés y estas asociaciones profesionales con la difícil tarea de conjugar la armonización entre el cumplimiento de los requerimientos europeos con sus propias tradiciones militares.

---

<sup>340</sup> MASIDE MIRANDA, L., “Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar”, *Anuario de Facultade de Dereito de A Coruña*, nº.1, 1997, págs. 361-36, pág. 364.



### 5.2.1.2. Alemania

La Ley Fundamental de Bonn de 1949, mediante la modificación de fecha 19 de marzo de 1956, en su art. 17 A.1 trata los derechos de expresión, de reunión y de petición colectiva del personal militar alemán, estableciendo que estos derechos pueden llegar a ser restringidos por la propia ley, sin embargo, no establece ningún tipo de restricción respecto al derecho de asociación, por lo que los militares alemanes tienen derecho a organizarse y asociarse libremente.

En este sentido y en términos generales, para los militares se reconocen los mismos derechos de carácter fundamental que se disponen para el resto de ciudadanos, no obstante, se pueden encontrar ciertas limitaciones a determinados derechos políticos<sup>341</sup>.

De esta forma, examinando el ejercicio de estos derechos en el ámbito de las FAS alemanas, debemos de tratar los siguientes:

La libertad de expresión y de reunión.

La Ley de 19 de julio de 1975 (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten), del estatuto jurídico de los militares alemanes, llega a reconocer los mismos derechos que al resto de ciudadanos, no obstante, establece ciertas limitaciones vinculadas con los requisitos de su profesión. De esta forma, los militares alemanes gozan de un margen importante del ejercicio de la libertad de expresión y de reunión, recordemos el concepto de ciudadano de uniforme (Staatsbürger in Uniform), encontrándose estos limitados únicamente mientras afecten al servicio militar y se desarrollen en las instalaciones militares<sup>342</sup>.

En este sentido, en el ejercicio de la libertad de expresión en asuntos relacionados con el servicio, se atenderá a un estricto cumplimiento del deber de neutralidad. *A sensu contrario*, en las situaciones en las cuales el militar se encuentre fuera de las horas de trabajo y de una instalación militar, este derecho

---

<sup>341</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, I., "El ejercicio de derechos fundamentales por los militares", op. cit., pág. 31.

<sup>342</sup> FERNÁNDEZ GARCÍA, I., "El ejercicio de derechos fundamentales por los militares", op. cit., pág. 367.

se encontrará únicamente sujeto a la limitación de las reglas de “buena conducta” vertebrada en el reconocimiento mutuo, la consideración y el respeto de la opinión de los demás.

Del mismo modo, los militares tienen la obligación de evitar dañar la imagen pública de las FAS, debiendo tener presente en todo momento el servicio a la República Federal de Alemania y a la democracia. Asimismo, se les exige una obligación de reserva respecto a los asuntos del servicio incluso en el caso de tener que prestar declaración judicial, que deberá de ser autorizada por los superiores del militar<sup>343</sup>.

Los derechos de participación política (sufragio pasivo).

Durante el cumplimiento del servicio militar, los militares tienen prohibido ejercer la actividad política, asimismo, el Ejército tiene la obligación de que no se ejerza sobre estos militares no profesionales, así como los profesionales en su ámbito militar cualquier tipo de influencia política, prohibiéndose la realización de propaganda a favor de un partido político en instalaciones militares, la celebración de discursos, etcétera.

De esta forma, todos aquellos militares que decidan participar en manifestaciones políticas, están autorizados sin hacer uso del preceptivo uniforme militar, debiendo vestir de paisano. Sin embargo, a pesar de esta exigencia, la ley llega a permitir que un militar se presente como candidato a unas elecciones, siempre y cuando informe previamente a sus superiores y sea autorizado a tal fin.

Así, en los casos en los que el militar participara activamente en una campaña electoral, podría solicitar una licencia por un periodo de dos meses en los que no percibiría retribución económica alguna durante tal periodo, sin embargo, podría ejercer plenamente su derecho a expresar opiniones dentro del ámbito político. En el caso de ser elegido, el militar cambiaría de situación administrativa, en la cual, tendría restringido el ascenso a empleo superior, sin menoscabo de mantener sus derechos relativos a la pensión de jubilación.

---

<sup>343</sup> *Ibíd.*

Finalmente, tras la finalización del mandato del cargo, el militar podría reincorporarse al Ejército.

Las asociaciones profesionales.

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 9-3 de la Ley Fundamental de Bonn, se garantiza el ejercicio del derecho de asociación pudiendo formar asociaciones con la finalidad de reclamar mejoras profesionales.

Hay que destacar que la mayoría de militares alemanes se afiliaron al denominado Deutsche Bundeswehrverband fundado en el año 1956, el cual, llega a aglutinar a un total del 65% de los militares, así como a un 90% en el caso de los oficiales generales. Esta organización se diferencia de los sindicatos debido a que no representa solamente los intereses de sus miembros, sino que también representa los de la misma Institución Bundeswehr. Así, esta asociación, debido a la gran cantidad de miembros que dispone y teniendo en cuenta el hecho de que sus delegados son cargos electos, se llega a convertir en un cuerpo real de la representación militar.

No obstante, a pesar de que los militares tienen reconocido el derecho al ejercicio de la libertad de sindicación y pertenencia a los mismos, no se les reconoce el ejercicio del contenido esencial de dicho derecho (derecho de huelga).

Los órganos de consulta.

En cuanto a los órganos de consulta, la legislación alemana prevé diversos tipos, los cuales se desarrollan a continuación:

a) Los órganos de consulta locales.

Estos se encuentran regulados por medio de la Ley de 15 de abril de 1997, relativa a la representación en las FAS alemanas, la cual recoge que un grupo de cargos electos contribuyan a la cooperación responsable entre los superiores y subordinados.

En cada unidad básica, los oficiales, suboficiales y personal de Tropa, eligen respectivamente a una persona de confianza y a dos suplentes, por medio de sufragio directo y secreto. El mandato en estos casos tiene una duración de dos años y un carácter renovable, de esta forma, este personal de apoyo, cumple la función principal durante las horas de servicio, por lo cual, en ningún caso estos deberán de encontrarse ante ningún obstáculo para el desempeño de su misión.

Estas personas de apoyo, hacia sus compañeros, disponen de una posición importante de acceso a la información, sobre todo en temas que afecten directamente al personal. Asimismo, deberán de elaborar una serie de propuestas encaminadas a la mejora de la calidad de vida de los militares tanto en territorio nacional como en misiones en el extranjero.

Tales propuestas deberán de ser presentadas mediante el conducto reglamentario y su resolución deberá de ser ampliamente motivada. En caso de ser rechazada, el solicitante podrá remitir la propuesta al inmediatamente superior.

b) Órganos de consulta intermedios.

Estos órganos se componen de un delegado y de dos suplentes, siendo coordinados por el delegado de la asamblea, el cual dependerá jerárquicamente del Mando. De esta forma, las personas de confianza deberán de reunirse con una periodicidad mínima de una vez al trimestre.

c) La autoridad nacional en materia de consulta.

Los miembros del Comité de confianza son nombrados por el MINISDEF alemán, constituidos por un total de 35 delegados, los cuales son elegidos a través de sufragio directo y secreto por parte de los órganos de consulta intermedios, por un periodo de cuatro años.

En coordinación con el nivel intermedio, la Comisión Nacional elige a un delegado y a dos suplentes que se reúnen cada dos meses. En este caso, la Comisión en supuesto de desacuerdo con el Ministerio, remite el asunto a una

comisión de arbitraje para la obtención de un dictamen no vinculante, no obstante, la decisión final corresponde al Ministerio. Esta comisión de arbitraje está integrada por tres representantes del Ministerio, otros tres representantes de la Comisión Nacional y un presidente independiente elegido de común acuerdo entre las partes.

A modo de finalización conviene indicar la Regulación de 16 de enero de 1991 sobre quejas militares (wehrbeschwerdeordnung) que prohíbe las peticiones colectivas como en el caso español con el art. 29.2 CE.

#### 5.2.1.3. Italia

Por medio del art. 21 de la Constitución italiana de 1947 se regula el derecho a manifestar con libertad el propio pensamiento de palabra, por escrito y por cualquier medio de difusión. Asimismo, en este artículo se recoge que el ejercicio de este derecho es de aplicación a todos los ciudadanos sin menoscabo de lo dispuesto en el art. 52 del mismo texto constitucional, que establece una reserva de ley que podrá limitar el ejercicio de este derecho a aquellos sujetos que se encuentren cumpliendo el servicio militar<sup>344</sup>.

Entre otras limitaciones, cabe destacar lo dispuesto en la denominada Ley 382/1978, de 11 de julio, en la cual se prohíbe a través del art. 6.1<sup>345</sup> la participación de los militares en agrupaciones y en asociaciones de naturaleza política. Por lo cual, en el caso de que un militar italiano tuviera la intención de participar de forma activa en la política, debería de solicitar una excedencia voluntaria como dispone el art. 6.3 de la norma jurídica<sup>346</sup>, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 903 del *Decreto legislativo núm. 66 de fecha 15 de marzo de 2010 (Codice dell 'ordinamento militare)* en el sentido de que los militares elegidos para el Parlamento, el Parlamento Europeo y los Consejos Regionales pasarían directamente a una situación administrativa consistente en una licencia

---

<sup>344</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia", Boletín de Información, nº. 224, 1992, pág. 10-30, pág. 21.

<sup>345</sup> Art. 6.1 Ley 382/1978 "*Le Forze armate debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche*".

<sup>346</sup> Art. 6.3 Ley 382/1978 "*I militari candidati ad elezioni politiche o amministrative possono svolgere liberamente attività politica e di propaganda al di fuori dell'ambiente militare e in abito civile. Essi sono posti in licenza speciale per la durata della campagna elettorale*".

sin remuneración económica durante la duración de su mandato en la cual le sería computado este tiempo a efectos de antigüedad en las FAS así como los derechos pasivos.

En cuanto a los derechos fundamentales de los militares, la Constitución los trata de una forma breve y sucinta<sup>347</sup>. Del mismo modo, y en relación al ejercicio de los derechos políticos del personal militar, vemos que los mismos están regulados principalmente mediante la Ley número 382 de 11 de julio de 1978, la cual determina los principios de la disciplina militar. Esta norma jurídica, recoge en el art. 19<sup>348</sup> los órganos consultivos y los consejos representativos, entre los cuales se encuentran tres niveles principales: los Consejos Básicos (los cuales son elegidos por todos los miembros a nivel de Unidad de base); los Consejos Intermedios (los cuales son elegidos entre los altos mandos de los

---

<sup>347</sup> Constitución de la República Italiana de 1947. Art.18 “*Los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente, sin autorización, para fines que no estén prohibidos a los individuos por la ley penal. Estarán prohibidas las asociaciones secretas y las que persigan, incluso indirectamente, finalidades políticas mediante organizaciones de carácter militar*”.

Art. 98 “*(...) Se podrán establecer por ley limitaciones al derecho de inscribirse en los partidos políticos para los magistrados, los militares de carrera en activo, los funcionarios y agentes de policía y los representantes diplomáticos y consulares en el exterior*”.

<sup>348</sup> Art. 19 Ley 382/1978 “*1. Normalmente l'organo centrale della rappresentanza si riunisce in sessione congiunta di tutte le sezioni costituite, per formulare pareri e proposte e per avanzare richieste, nell'ambito delle competenze attribuite. Tale sessione si aduna almeno una volta l'anno per formulare un programma di lavoro e per verificarne l'attuazione. 2. Le riunioni delle sezioni costituite all'interno dell'organo centrale della rappresentanza sono convocate ogni qualvolta i pareri e le proposte da formulare e le richieste da avanzare riguardino esclusivamente le singole forze armate o i corpi armati. Le riunioni delle commissioni costituite all'interno dell'organo centrale della rappresentanza sono convocate ogni qualvolta i pareri e le proposte da formulare e le richieste da avanzare riguardino le singole categorie. 3. Il Ministro della difesa riunisce una volta l'anno i militari di leva, all'uopo eletti dai rappresentanti di detta categoria negli organi intermedi, per ascoltare, in riferimento alla relazione di cui all'art. 24, pareri, proposte e richieste in merito allo stato del personale di leva. 4. Le competenze dell'organo centrale di rappresentanza riguardano la formulazione di pareri, di proposte e di richieste su tutte le materie che formano oggetto di norme legislative o regolamentari circa la condizione, il trattamento, la tutela -- di natura giuridica, economica, previdenziale, sanitaria, culturale e morale -- dei militari. Ove i pareri, le proposte, le richieste riguardino materie inerenti il servizio di leva devono essere sentiti militari di leva eletti negli organi intermedi. Tali pareri, proposte e richieste sono comunicati al Ministro della difesa che li trasmette per conoscenza alle Commissioni permanenti competenti per materia delle due Camere, a richiesta delle medesime. 5. L'organo centrale della rappresentanza militare può essere ascoltato, a sua richiesta, dalle Commissioni permanenti competenti per materia delle due Camere, sulle materie indicate nel comma precedente e secondo le procedure previste dai regolamenti parlamentari. 6. Gli organi della rappresentanza militare, intermedi e di base, concordano con i comandi e gli organi dell'amministrazione militare, le forme e le modalità per trattare materie indicate nel presente articolo. 7. Dalle competenze degli organi rappresentativi sono comunque escluse le materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale*”.

miembros de los consejos de base); y los miembros del Consejo Central (los cuales son elegidos a nivel nacional por parte de los consejos miembros).

La delimitación de los derechos políticos de los militares italianos viene recogida en la Ley 382/1978 así como en el Decreto del Presidente de la República 545/1986 que desarrolla esta norma jurídica en el sentido siguiente:

1) La libertad de expresión y de reunión.

El art. 9 de la Ley 382/1978<sup>349</sup> permite la publicación de escritos a los militares, así como la participación como ponentes en conferencias pudiendo expresar sus opiniones en público. No obstante, en estos supuestos se deberá de obtener previamente la autorización de la superioridad jerárquica, que vigilará el cumplimiento de la obligación de reserva<sup>350</sup> respecto a la propaganda política, al interés de la institución militar o al servicio.

Asimismo, el Código Penal Militar de Paz, cuya promulgación data de fecha 20 de febrero de 1941 y su categorización jurídica es de Decreto Legislativo, tipifica como delito una serie de supuestos en relación al ejercicio de la libertad de expresión del militar italiano. La naturaleza de los tipos penales aplicables son la revelación de secretos militares con fines de espionaje, de noticias secretas o reservadas, así como la infracción del deber de respeto a las instituciones, a las autoridades y a los superiores, y la vulneración del deber de disciplina.

2) Los derechos de participación política (sufragio pasivo).

Los miembros de las FAS italianas no pueden participar en reuniones o manifestaciones de naturaleza política como hemos visto con anterioridad, ni difundir propaganda de partidos políticos. Sin embargo, el militar en el caso de

---

<sup>349</sup> Art. 9 Ley 382/1978 “1. I militari possono liberamente pubblicare loro scritti, tenere pubbliche conferenze e comunque manifestare pubblicamente il proprio pensiero, salvo che si tratti di argomenti a carattere riservato di interesse militare o di servizio per i quali deve essere ottenuta l'autorizzazione. 2. Essi possono inoltre trattenere presso di sé, nei luoghi di servizio, qualsiasi libro, giornale o altra pubblicazione periodica. 3. Nei casi previsti dal presente articolo resta fermo il divieto di propaganda di cui al precedente art. 6”.

<sup>350</sup> CASADO BURBANO, P., “Iniciación al Derecho Constitucional Militar”, op. cit., pág. 141.

ser nombrado candidato a unas elecciones políticas, tiene la posibilidad de solicitar el pase a una situación administrativa especial durante el periodo electoral en virtud de lo dispuesto en el art. 903 del *Decreto legislativo núm. 66 de fecha 15 de marzo de 2010 (Codice dell 'ordinamento militare)*.

### 3) El asociacionismo profesional en las FAS italianas.

La Ley 382/1978, sobre la disciplina militar, prohíbe que los militares profesionales ejerzan el derecho a huelga, así como formen y/o pertenezcan a sindicatos. En este sentido, en diciembre del año 1999, el Tribunal Constitucional Italiano dictaminó que la existencia de sindicatos militares era incompatible con la "*cohesión interna y la neutralidad*" de la Institución, confirmando la constitucionalidad de esta disposición, contraria al ejercicio de la libertad de sindicación de los militares.

En referencia a las asociaciones profesionales existentes en las FAS italianas, encontramos en el ordenamiento jurídico que los militares pueden ejercer el derecho de asociación siempre y cuando los fines que persigan no sean políticos. Estas asociaciones<sup>351</sup> poseen una amplia tradición e historia, encontrándose vigentes algunas de ellas desde hace más de un siglo y divididas en Asociaciones de Armas, Asociaciones de Combate, Asociaciones de los militares fallecidos, Asociaciones de Interés Público y Asociaciones de Categoría.

La Sentencia 409/2011 de la Sección I del Tribunal Administrativo Regional de Umbría, como veremos, tendrá reflejo en la futura regulación del estatuto de los militares italianos en el sentido que propiciará la participación

---

<sup>351</sup> "Associazioni d'Arma e di Corpi (Associazione Nazionale del Fante, Associazione Nazionale Granatieri di Sardegna, Associazione Nazionale Bersaglieri, Associazione Nazionale Alpini, Associazione Nazionale Carristi d'Italia, Associazione Nazionale Paracadutisti d'Italia, Associazione Lagunari Truppe Anfibia, Associazione Nazionale Arma di Cavalleria, Associazione Nazionale Artiglieri d'Italia, Associazione Nazionale Genieri e Trasmettitori, Associazione Nazionale Autieri d'Italia, Associazione Nazionale Sanità Militare, Associazione Nazionale Ufficiali Tecnici Italiani, Associazione Nazionale Aviazione dell'Esercito, Associazione Nazionale di Commissariato Militare); Associazioni Combattentistiche (Associazione Nazionale Reduci Prigionia Internamento e Guerra di Liberazione, Istituto del Nastro Azzurro); Associazioni d'Interesse Pubblico (Unione Nazionale Ufficiali in Congedo d'Italia); Associazioni di Categoria (Unione Nazionale Sottufficiali Italiani, Associazione Nazionale Ex-Allievi Accademia Militare)". Disponible en: <http://www.esercito.difesa.it/organizzazione/associazioni/> Última consulta efectuada el 15 de marzo de 2018.



activa de los militares italianos en la política de su país en el marco de una delimitación que deberá de estar bien definida por la ley. Esta interpretación realizada por el órgano judicial constituye el primer paso de un largo camino hacia el reconocimiento del ejercicio pleno de los derechos políticos de los militares.

Asimismo, la Sentencia 1127, de fecha 5 de septiembre del año 2016, de la Sección ante el Tribunal Administrativo para la Región de Piamonte<sup>352</sup> viene a confirmar la anterior interpretación que hacía la sentencia referenciada anteriormente acerca de la cuestión de la participación política de los miembros de las FAS italianas<sup>353</sup>.

---

<sup>352</sup> Sentenza N° 01127/2016, Tribunale Amministrativo Regionale per il Piemonte (Sezione Prima), FATTO <<(…) Nella motivazione di tale atto l'amministrazione ha sostenuto che "l'iscrizione e l'assunzione di carica sociale in seno a partito politico, costituisce comportamento suscettibile di assumere rilievo sotto il profilo disciplinare, ai sensi del nr. 9 dell'allegato 'C' al R.D.M." (Regolamento di Disciplina Militare, di cui al d.P.R. n. 545 del 1986), trattandosi di "incarico incompatibile con l'adempimento dei Suoi doveri di sottufficiale", in proposito richiamando l'(allora vigente) art. 6, comma 1, della legge n. 382 del 1978, a norma del quale "Le Forze armate debbono in ogni circostanza mantenersi al di fuori delle competizioni politiche". L'amministrazione ha anche aggiunto che la carica politica ricoperta dal Maresciallo Cataldi "implica necessariamente l'esercizio di funzioni attive a carattere propriamente politico, atteso che, quale Segretario Regionale, la S.V. siede – oltretutto con voto deliberativo – sia nel Consiglio Nazionale che nella Direzione Nazionale del partito, ex artt. 9 e 10 dello statuto del partito medesimo". Avverso detto provvedimento (nonché altri atti di mera portata endoprocedimentale) il Maresciallo Cataldi ha proposto il ricorso di cui all'epigrafe, domandandone l'annullamento, previa sospensione cautelare, sollevando un unico, complesso motivo di gravame in seno al quale sono individuabili i seguenti profili di impugnazione (...)>>.

<sup>353</sup> La cursiva es mía: "La Sentencia anula la sanción disciplinaria impuesta a la parte demandante, un Mariscal de los Carabineros en servicio activo, el cual informó a sus superiores de que había asumido un cargo político (Secretario Regional) en el PSD (Partido por los operadores de Seguridad y Defensa) y que más tarde se había afiliado a otro partido político (en este caso, el "Lega Nord-Bossi"). El Mando, en primer lugar, advirtió formalmente al militar de la obligación de abandonar el cargo político, y posteriormente le sancionó con cinco días arresto. Este último recurrió estas medidas, argumentando la ilegalidad de las mismas; en particular que esta prohibición sería contraria al art. 49 de la Constitución que permite a todos los ciudadanos asociarse libremente en los partidos políticos para contribuir, mediante un método democrático, a la determinación de la política nacional, asimismo, indica la vulneración del art. 6.2 de la Ley 382 de 1978 (actualmente art. 1483 del Decreto legislativo núm. 66 de 2010), ya que entendía que las prohibiciones establecidas en el mismo no serían compatibles con una interpretación del art. 1465 del Decreto Legislativo N. 66 de 2010. El Tribunal Administrativo de la Región de Piamonte, ante este recurso, estimó el mismo justificado en una necesaria reconstrucción del marco normativo constitucional y legislativo para propiciar una futura participación política de los militares italianos. Asimismo, el Tribunal expone que a partir de la reserva legal prevista en el art. 98.3 de la Constitución Italiana y que recoge que "la ley podrá establecer limitaciones al ejercicio del derecho de afiliación política derecho a Jueces, magistrados, militares de carrera en servicio activo, funcionarios y agentes de policía, cuerpo diplomático y representantes consulares en el extranjero", añadiendo que "el legislador no ha establecido una prohibición a la afiliación política de los militares". Esta prohibición fue prevista por el art. 114, de la Ley 121/1981, pero únicamente de manera transitoria, dado que en el año 1990 no se renovó. Por ello, según el Tribunal, únicamente una prohibición "específica", habría sido la adecuada. El Juez incluso va más allá para aclarar el marco regulador actual, especificando que solamente se podrán prohibir

Esta sentencia coadyuva a la interpretación más proporcionada del ejercicio del derecho de afiliación política del militar italiano, y sin duda, como hemos visto, propiciará una futura regulación menos restrictiva del ejercicio de los derechos políticos de estos militares que la prevista en las normas jurídicas anteriormente examinadas.

#### 5.2.1.4. Portugal

La Constitución Portuguesa aprobada por la Asamblea Constituyente en fecha 2 de abril de 1976 y publicada el día 25 de abril de ese mismo año, garantiza y regula por medio de su art. 37 el ejercicio del derecho de libertad de expresión y de información a todos los ciudadanos portugueses<sup>354</sup>. Sin embargo, los militares encuentran una temprana limitación al ejercicio de este derecho constitucional, en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 142 de fecha 9 de abril de 1977, por el cual resulta exigencia a los militares la solicitud de la autorización para poder manifestar las opiniones que tengan un carácter político<sup>355</sup>. No obstante, veremos que esta exigencia desaparece con la promulgación de la Ley 29/1982, de 11 de diciembre, de Defensa Nacional y de las FAS.

Del mismo modo, el art. 13 del citado Decreto Ley, prohíbe que el militar durante el desarrollo de su carrera profesional pueda afiliarse a un partido político o realice cualquier tipo de actividad política si no es debidamente autorizado<sup>356</sup>.

---

*las actividades políticas del militar cuando concurran las circunstancias mencionadas en el art. 1350.2 del Decreto Legislativo 66/2010 estableciendo las siguientes condiciones (se lleven a cabo actividades estando de servicio, se encuentren en lugares militares, se haga uso del uniforme)".*

<sup>354</sup> Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976. Art. 37 (*De la libertad de expresión y de información*) 1. Todos tienen derecho a expresar y divulgar libremente su pensamiento mediante la palabra, la imagen o cualquier otro medio, así como el derecho a informar, a informarse y a ser informados, sin impedimentos ni discriminaciones. 2. El ejercicio de estos derechos no puede ser impedido o limitado por ningún tipo o forma de censura. 3. Las infracciones cometidas en el ejercicio de estos derechos quedan sometidas a los principios generales del Derecho penal, o del ilícito de mera infracción social, siendo su apreciación, respectivamente, competencia de los Tribunales de justicia o de un ente administrativo independiente, en los términos que establezca la ley. 4. Se garantiza a todas las personas, singulares o colectivas, en condiciones de igualdad y eficacia, el derecho de réplica y de rectificación, así como el derecho a indemnización por los perjuicios sufridos.

<sup>355</sup> MASIDE MIRANDA, L., "Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar", op. cit., pág. 365.

<sup>356</sup> FERNÁNDEZ GARCIA, I., "El ejercicio de derechos fundamentales por los militares", op. cit., pág. 194.

Por otro lado, tenemos el art. 270<sup>357</sup> de la Constitución portuguesa, el cual habilita al legislador a establecer una serie de limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de los militares. Asimismo, la Ley 129/982, de 11 de diciembre, de Defensa Nacional y FAS dedicada a los derechos militares y actualizada jurídicamente por la Ley Orgánica número 4, de 30 de agosto de 2001 (en adelante, LO 4/2001), introduce una serie de restricciones al ejercicio de los derechos de expresión, de manifestación, de asociación y de sufragio pasivo a los militares, en atención a las exigencias derivadas de sus funciones.

Como hemos visto, la LO 4/2001 en relación al ejercicio de la libertad de expresión de los militares, establece que los mismos pueden llevar cabo declaraciones públicas sobre cualquier asunto, siempre que no afecten a la defensa nacional, a la cohesión interna del estamento ni a la disciplina militar, así como vulneren el deber de neutralidad política y sindical. Este derecho debe de ejercerse en el marco de las "*reservas propias de la condición de militar*".

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 31 A<sup>358</sup> de la citada norma jurídica, se establece que los militares están sometidos al estricto deber de reserva sobre los asuntos profesionales. En esta misma línea, el art. 31B.1<sup>359</sup> que regula el

---

<sup>357</sup> Art. 270 Constitución portuguesa 1976-1982 "1.Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas estão exclusivamente ao serviço do interesse público, tal como é definido, nos termos da lei, pelos órgãos competentes da Administração. 2.Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas não podem ser prejudicados ou beneficiados em virtude do exercício de quaisquer direitos políticos previstos na Constituição, nomeadamente por opção partidária. 3. Em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa. 4. Não é permitida a acumulação de empregos ou cargos públicos, salvo nos casos expressamente admitidos por lei. 5. A lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades."

<sup>358</sup> Art. 31 LO 4/2001 "*Liberdade de expressão* 1.Os cidadãos referidos no artigo 31º têm o direito de proferir declarações públicas sobre qualquer assunto, com a reserva própria do estatuto da condição militar, desde que as mesmas não incidam sobre a condução da política de defesa nacional, não ponham em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas nem desrespeitem o dever de isenção política e sindical ou o apartidarismo dos seus elementos. 2 Os cidadãos referidos no artigo 31.º estão sujeitos a dever de sigilo relativamente às matérias cobertas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado e, ainda, por quaisquer outros sistemas de classificação de matérias, e, ainda, quanto aos factos de que se tenha conhecimento, em virtude do exercício da função, nomeadamente os referentes ao dispositivo, à capacidade militar, ao equipamento e à actividade operacional das Forças Armadas, bem como os elementos constantes de centros de dados e demais registos sobre o pessoal que não devam ser do conhecimento público."

<sup>359</sup> Art. 31B.1 LO 4/2001 "*Direito de reunião*. 1 - Os cidadãos referidos no artigo 31.º podem, desde que trajem civilmente e sem ostentação de qualquer símbolo das Forças Armadas, convocar ou participar em qualquer reunião legalmente convocada que não tenha natureza político-partidária ou sindical".

derecho de reunión de los militares portugueses, establece que los mismos pueden convocar o participar en reuniones siempre y cuando no tengan carácter político o sindical y no hagan uso del uniforme militar. Asimismo, el apartado 2<sup>360</sup> de este artículo, añade que los militares pueden llegar a participar en reuniones legalmente convocadas y de naturaleza política o sindical en el supuesto de que no desempeñen ninguna función en el marco de la preparación, organización, dirección o conducción de las mismas o tomen partido en las decisiones que se vayan a adoptar.

El Decreto Ley 236/99, de 25 de junio, del Estatuto de los Militares de las FAS, recoge la obligación de la disponibilidad permanente para el servicio del militar portugués, debiendo notificar su residencia habitual o circunstancial, así como su localización en caso de hallarse de permiso o padecer enfermedad.

La Constitución de 1976, así como la Ley nº 31- A/2009, de 7 de julio, de la Defensa Nacional, establecen que *"las fuerzas armadas están al servicio del pueblo portugués y por ello necesitan ser imparciales."* Esta Ley actualiza jurídicamente a la LO 4/2001, no obstante, no colegimos cambios sustanciales respecto de la anterior regulación.

Respecto al ejercicio del derecho de libertad de expresión, examinamos que Ley nº 31- A/2009, de 7 de julio, de la Defensa Nacional, regula en su art. 28 este derecho en el mismo sentido que lo hace la anterior norma jurídica.

Atendiendo al ejercicio del derecho de reunión por parte de los militares, la Ley nº 31-A/2009 regula mediante el art. 29 el ejercicio de este derecho en analogía a lo dispuesto en la anterior norma jurídica.

Del mismo modo, el art. 30<sup>361</sup> de la citada norma, que regula el derecho de manifestación de los militares, indica que los miembros de las FAS en servicio

---

<sup>360</sup> Art. 31B.2 LO 4/2001 *"Direito de reunião. 2 - Os cidadãos referidos no artigo 31.º podem, contudo, assistir a reuniões, legalmente convocadas, com esta última natureza se não usarem da palavra nem exercerem qualquer função no âmbito da preparação, organização, direcção ou condução dos trabalhos ou na execução das deliberações tomadas."*

<sup>361</sup> Art. 30 Ley nº 31- A/2009, de 7 de julio, de la Defensa Nacional *"Os militares em efectividade de serviço podem participar em manifestações legalmente convocadas sem natureza político - partidária ou sindical, desde que estejam desarmados, trajem civilmente e não ostentem*

activo podrán participar en manifestaciones cuya naturaleza no sea ni política ni sindical, no hagan uso del uniforme ni de su condición militar, no porten el arma reglamentaria, así como que su participación no ponga en riesgo la cohesión y la disciplina de la Institución militar.

En relación al ejercicio del derecho de asociación, vemos como esta ley lo regula en el art. 31<sup>362</sup>, en el sentido de que los militares en servicio activo tienen la posibilidad de constituir o integrarse en asociaciones que persigan fines profesionales, pero no podrán llevar a cabo actividades políticas ni sindicales, ni vincularse con partidos políticos o sindicatos.

Asimismo, el derecho de petición está recogido en el art. 32<sup>363</sup> y del tenor literal del mismo colegimos que, *a contrario sensu* que lo que se dispone en nuestro ordenamiento jurídico, los militares portugueses tienen la capacidad de promover o presentar peticiones colectivas dirigidas a los superiores siempre y cuando no se ponga en riesgo la cohesión y la disciplina de las FAS, así como no se vulnere la estricta neutralidad política y sindical exigible a los mismos.

Finalmente, vemos como en relación al sufragio pasivo de los militares portugueses, el art. 33 establece que los mismos, en tiempo de paz -que no de guerra-, pueden concurrir a los comicios tanto a nivel nacional, autonómico o local, así como al Parlamento Europeo, en el caso de que soliciten una licencia especial al Jefe del Estado Mayor del Ejército correspondiente. En esta situación administrativa, el militar no recibirá contraprestación económica por parte del estamento militar; al final de su mandato político será reintegrado en las FAS de manera automática.

---

*qualquer símbolo nacional ou das Forças Armadas e desde que a sua participação não ponha em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas”.*

<sup>362</sup> Art. 31 Ley nº 31- A/2009, de 7 de julio, de la Defensa Nacional “*Liberdade de associação*  
1. Os militares em efetividade de serviço têm o direito de constituir ou integrar associações sem natureza política, partidária ou sindical, nomeadamente associações profissionais”.

<sup>363</sup> Art. 32 Ley nº 31- A/2009, de 7 de julio, de la Defensa Nacional “*Direito de petição colectiva*. Os militares em efetividade de serviço têm o direito de promover ou apresentar petições colectivas dirigidas aos órgãos de soberania ou a outras autoridades, desde que as mesmas não ponham em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas, nem o dever de isenção política, partidária e sindical dos seus membros”.

#### 5.2.1.5. Bélgica

El Reglamento Disciplinario de aplicación en el Ejército Belga se promulgó en fecha de 14 de enero de 1975, y recoge en el art. 14 que los militares belgas gozan de los mismos derechos que sus compatriotas. Del mismo modo, la Constitución belga establece que los derechos y obligaciones del personal militar son determinados por la ley<sup>364</sup>.

Concretando este ámbito, la Ley de 14 de enero de 1975, sobre el régimen disciplinario de las FAS plantea el principio de que el personal militar goza de los derechos que la Constitución garantiza a cada ciudadano belga, pero trae algunas limitaciones, sobre todo en la política<sup>365</sup>.

Del mismo modo, la Ley de 11 de julio de 1978 relativo a las relaciones de organización entre las autoridades públicas y los sindicatos del personal militar, así como el posterior desarrollo legislativo mediante los decretos de fecha 25 de abril del año 1996 y de fecha 9 de junio del año 1999, permiten a los militares el ejercicio del derecho de sindicación, siendo sus derechos e intereses profesionales defendidos por las delegaciones sindicales. Asimismo, estos decretos establecieron una serie de órganos de consulta tanto a nivel nacional como local.

La Ley de 1975 sobre el *régimen disciplinario de las FAS* establece que los "*militares gozan de todos los derechos que tienen los ciudadanos belgas*", mientras que se especifican las condiciones para ejercer algunos de estos derechos. Respecto al ejercicio del derecho de reunión, este se encuentra garantizado por la Constitución, en el sentido de que el personal militar puede ejercer este derecho y ausentarse del servicio hasta un máximo de cuatro horas al semestre. De hecho, cada sindicato tiene la potestad de organizar una reunión de información para todo el personal militar una vez al semestre.

En atención a lo dispuesto en la Ley de 1975, los militares no pueden ejercer actividades políticas dentro del ámbito del Ejército, sin menoscabo de la

---

<sup>364</sup> MASIDE MIRANDA, L., "Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar", op. cit., pág. 362.

<sup>365</sup> CASADO BURBANO, P., "Iniciación al Derecho Constitucional Militar", op. cit., pág. 140.

posibilidad de afiliarse a partido político cuando concurra el requisito de la no asunción de responsabilidades dentro del mismo. Del mismo modo, los miembros de las FAS pueden participar en reuniones políticas fuera de las horas de trabajo siempre y cuando no hagan uso del uniforme militar ni porten el armamento reglamentario.

#### 5.2.1.6. Países Bajos

La Constitución de los Países Bajos reconoce el ejercicio del derecho de libertad de expresión, de reunión, de manifestación y de asociación para los militares holandeses, pudiendo ser limitados por la ley, atendiendo a las responsabilidades desempeñadas por los mismos y en atención al orden público<sup>366</sup>.

Así, entre los derechos que trata la legislación de los Países Bajos respecto a los militares, debemos tratar el ejercicio de la libertad de expresión, el cual, atendiendo a lo dispuesto en el art. 12a de la Ley de 19 de diciembre de 1931, relativa al estatuto del personal militar, del tenor literal del mismo, se establece que los militares deberán de abstenerse de expresar sus opiniones en público. Del mismo modo, por medio del último párrafo del art. 12a se establece el deber de reserva que deben cumplir los militares holandeses.

Asimismo, la referencial legal al sufragio pasivo, aparece recogida en el art. 12 c de la citada ley, en el sentido que los militares elegidos para ocupar cargos públicos, pasarían a una situación administrativa de “*no actividad*” para llevar a cabo todas las actividades relacionadas con el ejercicio del mandato.

En relación al ejercicio del derecho de asociación, los militares holandeses se organizan tanto agrupaciones militares, de las cuales, algunas de ellas están vinculadas a los principales sindicatos como en sindicatos. Incluso la legislación permite a estos sindicatos negociar los convenios colectivos. No obstante, al igual que en otros ordenamientos jurídicos, en el ejercicio del derecho de sindicación, los militares holandeses no tienen derecho a huelga, lo cual, es

---

<sup>366</sup> MASIDE MIRANDA, L., “Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar”, op. cit., pág.365.

incompatible con varias disposiciones de la ley en relación con la disciplina militar.

#### 4) Los órganos de consulta.

Los órganos de consulta pueden tener un carácter tanto personal, civil o militar. En este sentido, el departamento de Defensa se encuentra excluido del ámbito de aplicación de la ley sobre estos órganos de consulta (el cual se aplica desde el año 1995 para la mayoría de los funcionarios públicos), sin embargo, los comités de participación descentralizados desempeñan un papel similar.

##### a) Los organismos nacionales de consulta.

El Reglamento de fecha 25 de junio de 1993, sobre la cooperación en el sector de la defensa, creó un comité nacional de coordinación para las cuestiones generales relacionadas con el estado de todo el personal del MINISDEF belga, mediante el cual, se trataban diversas materias relacionadas con las condiciones de trabajo. Del mismo modo, también se instituyeron las comisiones en las diferentes especialidades, donde cada una se encarga de examinar cuestiones específicas.

Este organismo está presidido por un representante del MINISDEF, y cada comité incluye dos representantes. De esta forma, los comités adoptan sus decisiones por mayoría simple y, en caso de empate, la decisión pertenece al Departamento de Defensa.

#### 5.2.1.7. Reino Unido

Las FAS británicas encuentran su regulación jurídica en tres textos legales: la *Queen's Regulations for the Army* (1975), la *Army Act* (1955) y el CEDH incorporado en el año 1998 al ordenamiento jurídico como la *Human Rights Act*. En la legislación *Queen's Regulations for the Army* (1975), el párrafo J12.021 establece en relación al ejercicio de libertad de expresión del militar, que estos no podrán discutir públicamente cuestiones políticas tanto estando de servicio como fuera del mismo, incluso en el supuesto de la defensa de las



decisiones adoptadas por el gobierno en asuntos relacionados con las FAS<sup>367</sup>. Asimismo, estas férreas limitaciones a este ejercicio, proyectan sus efectos a la situación de haber abandonado el militar el servicio activo, debiendo solicitar autorización en el caso de participar en un medio de comunicación, impartir conferencias o realizar publicaciones escritas.

A tenor de lo dispuesto en el párrafo J12.018 de la *Queen's Regulations for the Army* (1975), respecto al deber de reserva sobre la información relacionada con el servicio y que el militar es conocedor en virtud de su cargo, el militar no podrá divulgar mediante ningún medio. Especial atención merece el deber de reserva sobre los secretos oficiales, estableciéndose una cláusula de confidencialidad que vincula a los militares incluso después de abandonar el servicio activo en las FAS<sup>368</sup>.

Asimismo, el párrafo J12. 023.e de la citada norma jurídica establece la necesaria autorización por parte del MINISDEF británico para que cualquier militar que se encuentre en servicio activo pueda participar en un programa de un medio de comunicación, conferencia o coloquio, así como lleve a cabo cualquier publicación por escrito. Todo ello, sin menoscabo de la posibilidad de la participación en el Real Instituto de Servicios Unidos, el Instituto Internacional de Estudios Estratégicos o el Real Instituto de Asuntos Internacionales, que no será necesaria la autorización previa, siempre y cuando concurra la obligación de la discreción acerca de la revelación de información sensible así no se incurra en el mantenimiento de posicionamientos contrarios a las decisiones adoptadas por el gobierno de la nación<sup>369</sup>.

En el ejercicio del derecho de participación política, los militares británicos tienen la posibilidad de estar afiliados a partidos políticos, pudiendo asistir a reuniones políticas de paisano, fuera del servicio y en locales ajenos al estamento militar, asimismo no podrán participar activamente en las mismas.

---

<sup>367</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia", op. cit., pág., 12.

<sup>368</sup> MASIDE MIRANDA, L., "Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar", op. Cit., pág. 366.

<sup>369</sup> Vid. CASADO BURBANO, P., "Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española", en *Revista Española de Derecho Militar*, nº. 36, julio-diciembre de 1978, págs. 7-42, pág.21.

Asimismo, la legislación prohíbe a los militares presentarse a cargos electos políticos, no obstante, el MINISDEF puede autorizar al militar a presentarse a comicios locales<sup>370</sup>.

En relación el ejercicio del derecho de sindicación, los militares británicos pueden ejercer este derecho como todo ciudadano pudiendo pertenecer a cualquier sindicato siempre y cuando no se vulnere ni la disciplina ni las obligaciones propias derivadas de la profesión militar. No obstante, hemos examinado que en el ámbito de las FAS no existen sindicatos propios. Finalmente, al igual que el resto de ordenamientos jurídicos analizados, el Ejército del Reino Unido, no posee el derecho a la huelga.

En el caso del asociacionismo profesional en el ámbito de las FAS británicas, los militares pueden ejercer plenamente este derecho. En estos supuestos, los militares tienen la posibilidad de integrarse en asociaciones profesionales civiles que promuevan actividades enfocadas a coadyuvar la mejora de sus habilidades y conocimientos profesionales y beneficiarse así de una futura recolocación en la vida civil en el caso de abandonar el servicio activo<sup>371</sup>. Asimismo, desde el año 2006 existe una asociación profesional, la *British Armed Forces Federation*<sup>372</sup>, con la finalidad de defender tanto los intereses sociales como los profesionales de los militares del Reino Unido.

#### 5.2.1.8. Suecia.

Hemos querido analizar este ordenamiento jurídico en último lugar debido a que el mismo, en la parte afecta a la regulación del ejercicio de los derechos

---

<sup>370</sup> Vid. COTINO HUESO, L., "El modelo constitucional de las Fuerzas Armadas". Tesis Doctoral, Universidad de la Rioja, pág. 208.

<sup>371</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., "La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia", op. cit., pág. 13.

<sup>372</sup> La definición de la *British Armed Forces Federation* "is an independent all-ranks for regular, reserve and former UK forces personnel. BAFF is totally independent of the Ministry of Defence, and its mission is to represent its members in the Royal Navy and Royal Marines, the British Army and the Royal Air Force, including the reserves. BAFF is already providing a "surprisingly influential voice" for its members in the British military community, and is now campaigning for full acceptance of the principle of appropriate representation for HM Forces personnel. The right of UK service personnel to join and take part in the Federation has already been accepted. Disponible en: <https://baff.org.uk/independent-staff-association-for-uk-forces> Última consulta efectuada el 15 de marzo de 2018.

políticos por parte de los militares suecos, es uno de los que reconoce una mayor equiparación entre los miembros de las FAS y el resto de ciudadanos. No obstante, sí que se prevén mínimas restricciones, aunque necesarias como veremos al ejercicio de estos derechos.

En relación al ejercicio del derecho de libertad de expresión, el militar sueco puede ejercer este derecho en las mismas condiciones que el resto de ciudadanos, pudiendo emitir expresiones u opiniones, tanto verbalmente como por escrito, sin estar sometidos a la autorización previa del superior del militar. Incluso se pueden llevar a cabo críticas a los superiores, sin embargo, colegimos que este supuesto no es muy habitual debido a que en el sistema de ascensos de los militares suecos la valoración de la idoneidad por parte del superior es vinculante.

Respecto al ejercicio del derecho de sindicación vemos que este ordenamiento permite a los militares sindicarse e incluso, *a contrario sensu* en comparativa al resto de ordenamientos analizados, permite recurrir al derecho de huelga, así como participar en la negociación colectiva, todo ello en virtud de lo dispuesto en el Instrumento de Gobierno del año 1974 (segundo párrafo del art. 14 del Capítulo II). Del mismo modo pueden afiliarse a partidos políticos.

Atendiendo a las limitaciones que este ordenamiento jurídico recoge, observamos que, en el ejercicio del derecho de libertad de información, el militar sueco puede ejercer el mismo en condiciones análogas al resto de funcionarios públicos con única salvedad de la exigencia de la no revelación de información confidencial pudiendo llegar a incurrir en la comisión de un delito.

5.2.1.9 Marco jurídico común en Europa acerca de la regulación del ejercicio de los derechos políticos de los militares.

A pesar de todos los avances que se han llevado a cabo en materia de política europea de seguridad y defensa, sigue sin haber un Ejército puramente europeo, es decir, unas FAS que se encuentre apoyadas y financiadas de forma directa por los Estados miembros de la UE y que actúen bajo las directrices comunitarias.

En sentido teórico, este Ejército en el marco del Tratado de Lisboa, y en virtud de lo dispuesto en el mismo, conjugará las capacidades de defensa de los países miembros por medio de la “cooperación permanente estructurada”. Asimismo, por medio de este Ejército, Europa podría llegar a reaccionar con una mayor credibilidad a las amenazas a un Estado miembro o a un Estado vecino. En esta misma línea, cabe destacar la opinión del presidente de la Comisión Europea, el cual, identifica la necesidad de promover a la UE como un “actor global fuerte”<sup>373</sup>. Así, en esta misma línea se desarrollan las ideas de altos dirigentes de la UE, como es el caso de la Ministra de Defensa Alemana, Úrsula von der Leyen, quien consideró que desde su punto vista, “tender una red de Ejércitos con el objetivo de tener algún día un Ejército europeo es el futuro”.

Hay que destacar que esta idea no es novedosa, sino que ya en el año 1950, el político francés René Pleven presentó el denominado “Plan Pleven”, por el cual trataba de constituir un Ejército europeo donde se integrarían los países de la UE, estableciendo una Alta Autoridad Supranacional Europea. De esta forma, a pesar de que no llegó a constituirse tal ejército, se constituyó el Tratado de la Comunidad de Defensa Europea, el cual fue firmado el 27 de mayo de 1952 por diversos Estados miembros.

En este sentido, la idea de muchos federalistas europeos se centra en llegar a generar una segunda potencia militar en el planeta y llegar a modernizar las fuerzas militares que se encuentran en Europa. De todos modos, el Ejército europeo, fuera de determinadas esperanzas ilusorias sobre las que quiera servir como un paso gradual para reducir el peso de los ejércitos europeos vigentes, tiene como finalidad ser un Ejército contundente de una especie de potencia federal con una vocación de actor internacional que conduzca hacia el orden mundial, por lo que su intervención no será únicamente preventiva o defensiva<sup>374</sup>.

---

<sup>373</sup> Vid. Heraldo. *Bruselas aclara que objetivo de Juncker de crear un Ejército europeo es “a largo plazo”*. Versión on-line. Recuperado en: [http://www.heraldo.es/noticias/internacional/2015/03/09/bruselas\\_aclara\\_que\\_objetivo\\_juncker\\_crear\\_ejercito\\_europeo\\_largo\\_plazo\\_344454\\_306.html](http://www.heraldo.es/noticias/internacional/2015/03/09/bruselas_aclara_que_objetivo_juncker_crear_ejercito_europeo_largo_plazo_344454_306.html).

<sup>374</sup> CAPDEVILLA, J. “¿Ejército Europeo? Utopía Contagiosa, disponible en: <http://www.utopiacontagiosa.org/category/ejercito-europeo/>. Última consulta 25 de abril de 2018.

De esta forma, la idea de este Ejército se centra en reducir el peso de los ejércitos europeos vigentes de forma individual, y llegará a constituirse como un Ejército de potencia federal con la idea de ser un actor internacional determinante en el orden mundial<sup>375</sup>.

Este Ejército común europeo conllevaría una serie de efectos, como son, en primer lugar, un incremento del gasto global en militarismo, lo cual generaría una serie de cuestiones respecto a su forma de financiación; en segundo lugar, se plantea la situación del número de efectivos que requiriera, así como la estructura, armamento y misiones, las cuales, tendrían un coste muy elevado debido al despliegue que deberían hacer en múltiples escenarios. En este sentido, todo parece indicar que el resultado final se daría en la creación de un gran Ejército europeo y en una multitud de ejércitos nacionales, lo que conllevaría a un gasto muy elevado, tanto para las arcas de la UE como de los países miembros<sup>376</sup>.

En analogía a la creación de un Ejército común europeo, que como hemos visto tendría lugar a largo plazo, en Europa se establecerá un marco jurídico común en materia de regulación del ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares integrantes del mismo. Por ello, y en relación al análisis del derecho comparado con otros modelos de FAS que hemos llevado a cabo, colegimos que esta regulación será menos restrictiva que la que tenemos en la actualidad, muy en la línea a la del modelo de los países que tienen una regulación más permisiva y que hemos examinado en el anterior apartado, como es el caso de Suecia; no obstante, no consideramos acertado que se llegue a permitir el ejercicio del contenido esencial del derecho de sindicación, la acción de recurrir a la huelga.

Relacionado la idea de la creación de este Ejército europeo a la síntesis que se ha llevado a cabo de los ordenamientos jurídicos que regulan los diferentes ejércitos del entorno europeo, tenemos que esta futura regulación, en el caso del modelo de las FAS españolas, supondrá que las limitaciones

---

<sup>375</sup> NAVARRO MORELES, V. M., "European Air Transport Comand: ¿hacia unas Fuerzas Armadas Europeas?", *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, Febrero, 2011.

<sup>376</sup> Vid. *Trasnational Institute*, "Infográfico: el gasto militar y la crisis de la UE", 2013.

sobremano al ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las FAS que rigen en la actualidad se verán delimitadas. Así, esta nueva normativa de aplicación a los militares europeos, cumplirá con lo establecido por el principio jurídico del sistema general de los derechos fundamentales, el “favor libertatis”, que nos dice que la interpretación de la legalidad se tiene que llevar a cabo en el sentido más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales, asimismo, este nuevo marco jurídico, sin duda conjugará de mejor manera la armonización del ejercicio de estos derechos y libertades públicas con las misiones encomendadas al Ejército europeo. Todo ello, consecuencia de la evolución natural de la sociedad y de la propia Institución que consolidará su desarrollo en aras de favorecer la normalidad democrática en Europa.

El impacto de la consolidación de esta nueva normativa tendrá efectos en España, ya que, en primer lugar, obligará a nuestro país a revocar las reservas formuladas en virtud del art. 64 del CEDH al art. 11 del Convenio (derecho de asociación) en la medida que resulte incompatible con el art. 28 de la CE (libertad de sindicación para funcionarios y militares), debido a que la naturaleza jurídica de las reservas formuladas por un Estado miembro es la de un acto unilateral que tiene la base de su carácter revocable<sup>377</sup>. Asimismo, hay que indicar que la interpretación favorable al ejercicio de este derecho fundamental tendría cobertura constitucional a tenor de lo dispuesto tanto en el art. 22 CE en el cual se reconoce el derecho de asociación así como en el art. 28.1 CE que recoge que *“la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados”*, habilitando al legislador a limitar o prohibir el ejercicio de este derecho, por lo tanto, contempla la posibilidad de la existencia de sindicatos en las FAS. Todo ello sin menoscabo de la prohibición del ejercicio del contenido esencial del propio derecho (derecho a huelga, derecho a negociación colectiva, derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo).

En el caso de que España revoque la reserva formulada<sup>378</sup>, esta situación propiciará que los militares españoles podrán ejercer el derecho de sindicación

---

<sup>377</sup> BENAVIDES CASALS, M.A., “Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 13, nº. 1, 2007, págs. 167-204.

<sup>378</sup> Aclaración: España es el único Estado que ha formulado reserva en este sentido.

en el sentido que se permitirán los sindicatos en el ámbito de las FAS. Hay que recordar que las SSTDEH de 2 de octubre de 2014, relativa a los casos “Matelly y ADEFDROMIL”, que solicitaban a Francia que permitiese la creación de sindicatos en su FAS, no pueden llegar a ser objeto de aplicación en nuestro país debido a la reserva llevada a cabo al CEDH, lo cual, ha llegado a convertirse en un punto de partida para el desarrollo de un posible futuro ordenamiento jurídico que trate el derecho de sindicación para las FAS europeas.

A modo de finalización, colegimos que, en esta futura regulación, contaremos con unas FAS europeas en las cuales se permitirá a los militares el ejercicio pleno del derecho de libertad de expresión sin *“otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos”* así como los derivados de la disciplina. Del mismo modo, estos componentes del Ejército europeo podrán afiliarse a partido político (circunscribiendo el ejercicio de este derecho a la “mera afiliación” y no a la “militancia activa”), tendrán la facultad de manifestarse en defensa de sus intereses profesionales con la única limitación de participar vistiendo el uniforme reglamentario (exteriorizando su condición de militares) así como se podrán syndicar libremente como expresión máxima del ejercicio del derecho de asociación. En relación al sufragio pasivo, los mismos podrán presentarse como candidatos a los comicios nacionales, autonómicos o locales, así como al Parlamento Europeo, solicitando la autorización previa al Ministerio y accediendo a una situación administrativa en la cual no percibirán remuneración económica. En el caso de ser elegidos, tendrán la posibilidad de reincorporarse al servicio activo a la finalización del mandato. No obstante, corresponderá al legislador a definir y acotar el ejercicio de estos derechos, atendiendo las limitaciones impuestas a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

Asimismo, deducimos de esta forma que los países democráticos más estables y avanzados son aquellos que llegan a permitir el desarrollo de la reivindicación profesional por medio de las vías legalmente establecidas.

## CONCLUSIONES

-I-

Como se ha desarrollado en el presente trabajo, el encaje jurídico de las FAS en nuestra Constitución ha supuesto todo un reto, así como la base para coadyuvar al desarrollo de nuestra sociedad. En este sentido, de forma histórica, hemos visto que la relación existente entre el Ejército y la política, no ha sido del todo sencilla, llegando a cumplir el estamento militar, incluso una función política que no le correspondía, interviniendo en ocasiones ante el cariz que los acontecimientos adoptaban.

El estamento militar durante el período de la Transición Política, era considerado por los principales actores políticos intervinientes, así como por parte de la opinión pública, como la pieza clave para llegar a determinar el éxito o el fracaso de esta etapa; suscitaba, por tanto, cierto recelo en relación a que en España se produjese un nuevo golpe de Estado que pusiera fin a la democracia. Es por esta razón, que, la regulación jurídica de las FAS se ha desarrollado hasta evitar su anterior capacidad de influencia en las decisiones políticas adoptadas por el Gobierno.

*A contrario sensu* de lo que se podía deducir de este escenario, las FAS se vieron influenciadas por las exigencias del entorno y tendieron a seguir un camino democrático, aceptando la aparición del principio de supremacía civil en nuestro sistema democrático, que tenía como finalidad el desalojo del poder militar de etapas anteriores. De esta forma, el proceso constitucional hizo que nuestro legislador se viera condicionado a apartar a las FAS de las instituciones, que, con gran rapidez, agudeza y profundidad, relegaría el futuro papel de la institución en la vida política española. Prueba de ello, fue la promulgación del *Real Decreto–Ley 10/1977, de 8 de febrero, por el que se regula el ejercicio de actividades políticas y sindicales por parte de los componentes de las Fuerzas Armadas*, mediante el cual se fijaron de manera relevante los límites al ejercicio de los derechos políticos por parte los militares, reduciéndolos a la mínima significación como así reza el preámbulo de la propia ley, alejando por tanto al estamento militar de cualquier aspiración de naturaleza política.



Finalmente, la regulación de las FAS en el texto constitucional, se fundamentó en el desarrollo jurídico final de un estado de opinión consensuado entre los principales actores políticos con respecto a la función que había que establecer para la Institución en el nuevo marco jurídico establecido. Este proceso constitucional, concluyó en una Constitución en la que (*stricto sensu*) no podemos deducir una vinculación más intensa de los militares al poder público respecto a otras categorías de ciudadanos, como el caso de jueces, magistrados y fiscales (art. 127.1 CE). Sin embargo, sí que constatamos restricciones por medio de otras leyes, como es el caso de las ROSFAS de 1978, las cuales supusieron una restricción del ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los componentes del estamento militar, a pesar de que la Carta Magna no recogía tales limitaciones.

La misión constitucional encomendada a las FAS se encuentra recogida en el art. 8.1 CE, este precepto constitucional confiere al estamento militar ser la institución garante de “*la soberanía e independencia de España*” así como de la defensa de “*su integridad territorial y el ordenamiento constitucional*”.

Del mismo tenor, el art. 8.1 CE debe de ser igualmente vinculado con el art. 97 CE, así como con los art. 5 y 6 de la LO 5/2005 de la Defensa Nacional, por medio de los cuales se le otorga en exclusiva al Gobierno la dirección de la Administración militar. En virtud de esto y en atención a lo que hemos concluido en el trabajo, en el caso de que los límites indicados en el art 8.1 CE “fuesen sobrepasados”, las FAS a pesar del mandato constitucional, no podrían actuar de manera unilateral si su empleo no es dispuesto por el Gobierno.

## -II-

Del tenor literal de lo dispuesto en el texto constitucional, vemos que los militares únicamente tienen limitados el ejercicio de los siguientes derechos: el derecho de libertad de sindicación, el derecho de petición y el derecho de sufragio pasivo.

Esta regulación se lleva a cabo en el sentido siguiente:

- El art. 28.1 de la CE sobre la libertad de sindicación, recoge la habilitación al legislador para “limitar o exceptuar” el ejercicio de este derecho a los miembros de las FAS, que como hemos examinado en el trabajo, el legislador en ulteriores desarrollos legislativos ha optado por regular este derecho de la manera más restrictiva.
- El art. 29.2 de la CE que regula el derecho de petición, reza que el militar únicamente puede ejercer este derecho “individualmente”, no deja por tanto al legislador, margen de interpretación en otro sentido.
- El art. 70.1 de la CE acerca del sufragio pasivo, indica como causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores (estableciendo una reserva de ley específica desarrollado en el art. 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General) a los militares profesionales, limitando así el ejercicio del derecho de participación política de los mismos recogido en el art. 23 de la CE.

Más allá de estas limitaciones, no se establecen otros límites a los derechos políticos de los militares en la norma de normas, no obstante, en ulteriores desarrollos legislativos sí que han sido previstos como hemos examinado a lo largo del trabajo.

En la investigación, hemos concluido que la doctrina constitucional encuentra serias dificultades a la hora de justificar las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de los militares que no se encuentren recogidas *ex contitutione*. Esto se debe a que en el texto constitucional no hallamos una cláusula general que habilite al legislador a llevar a cabo restricciones a los militares de una manera automática. Ante esta situación, el Senador Luis Sánchez Agesta, en su intervención llevada a cabo en la comisión constitucional, en fecha 23 de agosto de 1978, así como recoge el Diario de Sesiones del Senado, ya recomendaba, con gran acierto a nuestro juicio, que los derechos y deberes de los miembros de las FAS, así como sus limitaciones, debían de ser recogidos específicamente en la CE, con la finalidad de evitar que “*algún día*

*esta situación pudiese provocar conflictos e incluso llevarse ante los Tribunales alguno de los textos legales*". Proponía, por tanto, la regulación específica para los miembros de las FAS en el texto constitucional de *la limitación del derecho de libertad de expresión, del derecho de reunión, del derecho de asociación así como la exigencia de la neutralidad política*. Finalmente, sabemos que esta enmienda fue rechazada y no tuvo reflejo en nuestra Carta Magna.

En analogía a otras categorías de ciudadanos, los militares son titulares de los derechos fundamentales que la CE reconoce y garantiza en su Título I, sin menoscabo de las limitaciones impuestas al ejercicio de los mismos en atención a las peculiaridades derivadas del estatuto que regula el estamento militar, así como las exigencias de la salvaguarda de la seguridad y de la defensa nacional. No obstante, estas limitaciones, como hemos colegido en el trabajo, estarían justificadas en el interés general, siempre y cuando se respete el contenido esencial de los derechos políticos (*"aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga"*) y atiendan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

Por todo lo anteriormente expuesto, en el trabajo hemos examinado las razones invocadas tanto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo que tienen la finalidad de justificar las restricciones al ejercicio de estos derechos por parte de los militares. En este sentido, encontramos en la temprana STC 11/1981, de 8 de abril, sobre el derecho de huelga, en la cual el Tribunal Constitucional asume la idea de que los derechos fundamentales se encuentran sometidos a una serie de límites intrínsecos y que de una forma gradual se procede a la construcción de la denominada teoría de los límites inmanentes, los cuales derivan de otros derechos fundamentales o de estos bienes de relevancia constitucional.

Del mismo modo, los bienes constitucionalmente protegidos (la disciplina, la unidad, la jerarquía y la neutralidad política de las FAS) a los que la temprana sentencia del Tribunal Constitucional hace referencia, encuentran por tanto cobertura jurídica como así nos indica el FJ 8 en el sentido siguiente: *"en algunas ocasiones el límite del derecho deriva de la Constitución sólo de manera mediata*

*o indirecta, en cuanto que ha de justificarse por la necesidad de proteger o preservar no sólo otros derechos constitucionales, sino también otros bienes constitucionalmente protegidos*". Entre estos bienes con relevancia constitucional, destacamos la disciplina y la jerarquía militares como factores necesarios para mantener la cohesión y la unidad en el estamento militar, y así garantizar el cumplimiento de las altas misiones encomendadas a esta Institución recogidas en el art. 8.1 CE.

En el mismo tenor, recurrimos a la teoría de *"los límites a los límites"*, la cual afirma que resulta doctrina constitucional que los derechos fundamentales consagrados en la CE *"no son derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás"* (STC 91/1983, de 7 de noviembre), asimismo, la STC 2/1982, de 29 de enero expone que *"en efecto, no existen derechos ilimitados"*. Por lo tanto, concluimos que la doctrina constitucionalista recoge la posibilidad de limitar estos derechos a pesar de la protección reforzada que los mismos tienen.

En referencia a la relación de especial sujeción entre la Administración y los miembros de las FAS, observamos que los poderes de la Administración se ven reforzados, interfiriendo en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los mismos. A pesar de que esta *"relación administrativa"* no se encuentra recogida en el propio texto constitucional, el Tribunal Constitucional reconoce abiertamente estas relaciones en el sentido de que el militar se halla sometido a las mismas en virtud de su estatuto militar *"dentro del cual las relaciones de jerarquía y subordinación proyectan sus efectos de forma permanente"* como así nos indica la STC 106/2011, de 20 de junio de 2011. La extensión de la relación de especial sujeción, como hemos analizado en el trabajo, proyecta sus efectos a los actos realizados fuera del servicio, incluyendo los de paisano y en locales ajenos al ámbito castrense. Del mismo modo, hemos concluido que la doctrina justifica de forma general o automática las limitaciones al ejercicio de los derechos políticos de los militares recurriendo a esta relación de especial sujeción, lejos de fundamentar cada caso concreto.

Asimismo, esta relación administrativa es vinculada con la exigencia de la disponibilidad permanente para el servicio. La regulación actual sobre esta

exigencia a los miembros de las FAS está recogida en el art. 22.1 de la LODDFAS, y se desarrolla reglamentariamente mediante la Disposición General del MINISDEF, Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, la cual delimita el alcance de lo dispuesto en este precepto. De igual forma, apunta que los militares deben de establecer su residencia habitual en el municipio del destino, o bien, en uno distinto, en la medida que puedan incorporarse al puesto de trabajo en menos de horas con la finalidad de cumplir con los quehaceres que se deriven del mismo; estando en la obligación de comunicar a su superior jerárquico el domicilio habitual, en conjunto con cualesquiera datos adicionales que permitan su localización inmediata si las exigencias del servicio lo demandan. No obstante, en la investigación hemos colegido que esta exigencia no supone que el militar se encuentre las 24 horas del día de servicio los 365 días del año, sino que se le requiere por vía reglamentaria que en los casos en los cuales no esté disfrutando de un permiso oficial regulado en la Orden Ministerial (licencias y/o vacaciones) o que se encuentre en una situación administrativa diferente a la de servicio activo, en el marco de esta obligación, el militar deberá incorporarse a su destino en el caso de que le sea ordenado, estableciéndose como hemos visto una limitación temporal para su presentación en el destino *so pena* de las consecuencias disciplinarias que se deriven del incumplimiento de esta previsión.

Finalmente, vemos que a las FAS se les ha conferido el “*monopolio del uso de la violencia legítima*” como principio de eficacia para la consecución del cumplimiento de la misión encomendada a la institución militar. Por ello, la doctrina considera esta circunstancia y justifica la imposición de mayores restricciones al ejercicio de los derechos políticos de los militares. La STS 4516/2006, de la Sala Quinta de lo Militar, de fecha 17 de Julio de 2006, indica a este respecto que “*el apartamiento de los miembros de los Ejércitos y de los Institutos armados de naturaleza militar del debate político, constituye un interés protegible que forma parte de su estatuto jurídico fundado, entre otras razones, en las misiones que constitucional y legalmente se confían a los Ejércitos con el consiguiente monopolio del uso de las armas si fuera necesario.*”

### -III-

Entre el año 2005 y 2015 tuvo lugar una importantísima actualización del corpus legislativo que regula el funcionamiento, la administración y los deberes y derechos de los militares, adaptándose al escenario actual de reclutamiento de nuestros Ejércitos, propiciado por la desaparición del servicio militar obligatorio y la implantación de un nuevo modelo de FAS.

La LO 5/2005 de la Defensa Nacional dio cumplimiento al mandato del art. 8.2 CE, que recordemos que establece que una ley orgánica regulará las bases de la institución militar, asimismo, marcó la hoja de ruta de esta importante actualización jurídica.

Del mismo tenor, esta norma jurídica trató de otorgar una mayor organización a las FAS en virtud de los principios de jerarquía, disciplina, unidad y eficacia, estableciendo el mandato de la regulación jurídica de las normas necesarias para el cumplimiento de las misiones encomendadas a la organización militar.

Respecto al marco jurídico vigente, la LODDFAS, constituye un verdadero estatuto integral de los derechos fundamentales de los militares que recoge la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala Quinta del Tribunal Supremo. Asimismo, derogó a las ROSFAS de 1978 acabando con la deficiente técnica legislativa de configurar el ejercicio de los derechos políticos de los militares mediante las leyes orgánicas de régimen disciplinario, así como mediante códigos penales militares. No obstante, como hemos examinado en el trabajo, esta regulación se dio con cierta tardanza, ya que transcurrieron más de treinta años para que una ley orgánica *ad hoc* desarrollase una serie de derechos fundamentales y de libertades públicas recogidos en el Título I del Texto supremo cumpliendo así con el mandato constitucional previsto en el art. 81 CE.

A pesar de las importantes novedades que la norma jurídica recoge, como son la creación del Observatorio de la vida militar, del COPERFAS así como el reconocimiento del ejercicio de la libertad de asociación (asociaciones profesionales que no sindicatos) por vía jurisprudencial atendiendo a lo dispuesto

en la STC 219/2001, de 31 de octubre; del análisis que hemos llevado a cabo, estamos en disposición de indicar que esta ley supone una ocasión perdida por parte del legislador de regular los derechos y los deberes de los miembros de las FAS con la idea de otorgar un nuevo marco jurídico que llegue a reflejar la actual normalidad democrática que tenemos en España.

Del mismo modo, interpretamos que esta ley debería de tener una mayor actuación respecto a la consagración de los derechos de ciudadanía o respecto a la participación política de los militares, tal y como sucede en otros ordenamientos jurídicos que hemos analizado en el derecho comparado. Por ello, se debería de haber acotado adecuadamente el ejercicio de los derechos políticos de los militares en aquellos casos en los que el militar se encuentre en el ejercicio de sus funciones de los que se lleven a cabo en el ámbito de su esfera privada. Asimismo, destacamos que el legislador no ha llegado a aceptar el desafío que conlleva el hecho de introducir novedades totalmente consolidadas en otros ordenamientos jurídicos, las cuales hemos examinado en el derecho comparado, como son la afiliación política de los miembros de las FAS, así como una mayor apertura en materia del ejercicio del derecho de libertad expresión, de reunión y de manifestación.

Exponemos, por tanto, que, a la hora de regular los derechos y deberes de los militares, el legislador debería de tener presente la idea de tratar de hallar la armonización en la conjugación de los derechos fundamentales y las libertades públicas con la importantísima misión encomendada a las FAS recogida en el art. 8.1 CE, sin perder la idea básica de que el militar es un ciudadano más, todo ello *“al objeto de evitar sacrificios innecesarios o excesivos de dichos derechos”*.

En cuanto a la LCAM, hay que poner de manifiesto que se ha estudiado con la finalidad de conocer la realidad de la trayectoria profesional del militar, destacando de la misma, la importante temporalidad en las FAS y que tuvo que ser modificada por la Ley 46/2015, de 14 de octubre, a causa de que la aplicación generó importantes agravios entre los militares, llegándose a presentar hasta 800 recursos contencioso-administrativos en su primer año de vigencia. Por ello, es fundamental que el legislador tenga en consideración todos los elementos de

la realidad del estamento militar y lleve a cabo su función con suma sensibilidad, con la finalidad de evitar posibles perjuicios que pudieran llegar a generarse como sucedió con esta norma jurídica.

Atendiendo a lo dispuesto en el art. 25.3 CE, el cual reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar y, del tenor literal de lo expuesto en el mismo, *a contrario sensu* deducimos que la Administración militar puede imponer “*sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”, por ello, en la investigación se ha examinado la LORDFAS. En esta ley, hemos visto que no llega a desaparecer la figura jurídica del arresto, tal y como sucede en el ámbito de la Guardia Civil, sin embargo, concluimos que la regulación otorga una serie de garantías jurídicas al sancionado, en virtud del procedimiento sancionador que la norma establece y que antes no disponía.

Recordemos que la STC 73/2010, de 18 de octubre de 2010, referente a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, cuya finalidad buscaba dilucidar si el arresto domiciliario o en establecimiento militar de los miembros de la Guardia Civil encajaba con la prohibición del art. 25.3 de la CE en concordancia con el art. 10.1 y 2 de la L.O. 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, estableció que los miembros del Benemérito Instituto en el desempeño de sus funciones policiales no pueden ser sancionados con penas privativas de libertad, sino que únicamente pueden ser castigados con arresto cuando el Guardia Civil lleve a cabo una actuación estrictamente militar y así se precise en la resolución sancionadora impuesta por la Administración militar.

Respecto al CPM, esta norma jurídica es consecuencia directa del cumplimiento del mandato recogido en la Disposición Final octava de la LODDFAS, en la cual se emplazaba al Gobierno a actualizar el anterior Código atendiendo a la jurisprudencia tanto del TEDH, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar. Esta ley actualizó jurídicamente la anterior norma adaptándose tanto a la profesionalización plena de las FAS, a la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, así como a las misiones y a la organización recogidas en la LO 5/2005 de la Defensa Nacional.



A modo de recapitulación, cabe indicar que desde finales de los años ochenta, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa viene reivindicado constantemente que los miembros de las FAS no pueden aislarse de la sociedad democrática a la cual están destinados a proteger, asimismo expone que, las FAS no pueden respetar el derecho humanitario y los derechos humanos en sus operaciones si no se garantiza el respeto de los derechos humanos dentro de las filas del propio Ejército.

Por todo esto, deducimos que los cambios legislativos en materia de propiciar una regulación menos restrictiva del ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares, en aras de favorecer una normalidad democrática en el marco de un sistema totalmente consolidado, tras casi cuarenta años de andadura, si no fuese la voluntad del legislador, vendrá impuesta por vía jurisprudencial tanto desde el TEDH, así como desde el Alto Tribunal y el Supremo intérprete constitucional. De esta forma, esta regulación más permisiva acerca del ejercicio de estos derechos por parte de los miembros de las FAS, se materializará en un nuevo marco jurídico común a los militares de los Estados miembros de la UE, y tomará como modelo los ordenamientos jurídicos que reconozcan una mayor equiparación entre los componentes del estamento militar y el resto de ciudadanos.

Sin ningún género de dudas, esta futura regulación, en el caso de las FAS españolas, llevará a cabo una delimitación respecto a las restricciones sobremanera y hemos llegado que a calificar de atemporales del ejercicio de los derechos políticos por parte de los miembros de las FAS, cumpliendo así con el principio jurídico del sistema general de los derechos fundamentales (*favor libertatis*) cuyo espíritu establece que la interpretación de la legalidad se debe de llevar a cabo en el sentido más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales. En esta misma línea, consideramos que este nuevo marco jurídico, llegará a conjugar de una forma más armonizada el ejercicio de estos derechos y libertades públicas con las misiones encomendadas a la Institución castrense.

## PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Durante el desarrollo del presente trabajo se ha llevado a cabo el estudio del ejercicio de diversos derechos políticos por parte de los miembros de las FAS, como la libertad de expresión (art. 20 CE), la libre participación política (derechos de sufragio activo y pasivo, art. 23 CE; y derecho de petición, art. 29 CE), la libre reunión y manifestación (art. 21 CE), la libre asociación (art. 22 CE) y el deber de neutralidad política como una exigencia derivada de las funciones atribuidas a las FAS.

De este modo, respecto al marco jurídico que establece la LODDFAS, deducimos que es excesivamente restrictivo, atendiendo a las limitaciones sobremanera impuestas al ejercicio de los derechos políticos de los militares y de las cuales, algunas ya han sido tratadas por nuestra jurisprudencia. Por ello, a través de los siguientes apartados y tomando como punto de partida que la limitación de los derechos políticos debe de llevarse a cabo de una forma concreta, necesaria y proporcional, atendiendo a la condición de servidores públicos de los ciudadanos militares, procederemos a llevar a cabo una propuesta de modificación legislativa en determinados artículos de la ley.

En esta línea, hay que tener en consideración que la nueva redacción propuesta mantiene aquellas limitaciones legítimas de aplicación a los militares que consideramos necesarias e imprescindibles en el marco del sistema democrático actual para la salvaguarda de la eficacia de la ejecución del mandato asignado a las FAS. Del mismo modo, trataremos por tanto de impedir que se lleve a cabo cualquier tipo de interpretación que genere una extensión injustificada de los límites sobre los derechos políticos de los integrantes del estamento militar, ya que se fijarán con mayor claridad las actividades y ámbitos que se encuentran excluidos para estos.

Por todo lo expuesto anteriormente, se propone la modificación de la redacción de los siguientes artículos de la LODDFAS:

- **Artículo 7: Derecho de sindicación y asociación.**

El actual art. 7 de la LODDFAS dispone lo siguiente:

*1. El militar está sujeto al deber de neutralidad política. No podrá fundar ni afiliarse a partidos políticos y mantendrá una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los partidos políticos.*

*2. El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, salvo las que para el personal civil se contemplan en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical y demás legislación aplicable. En todo caso mantendrá su neutralidad en relación con la actuación de los sindicatos.*

*Los miembros de las Fuerzas Armadas no podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga. Tampoco podrán realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas.*

En primer lugar, se propone una modificación del art. 7.1 que disponga lo siguiente:

*El militar está sujeto al deber de neutralidad política, por lo que no podrá fundar partidos políticos y deberá de mantener una estricta neutralidad pública en relación con la actuación de los mismos. Sin embargo, podrá afiliarse a partidos políticos sin que su participación en los mismos sea activa.*

En este caso, a modo de justificación de la modificación señalada, se exponen los siguientes objetivos:

En relación al primer objetivo, podemos observar como la CE no llega a prohibir el derecho de afiliación por parte de los miembros de las FAS a los partidos políticos, por ello, es cuestionable el motivo por el cual una ley orgánica prohíbe algo que no lo hace la Carta Magna, asimismo, recordemos que el profesor Pascua Mateo indicaba que el silencio constitucional es favorable a la

libertad del ejercicio del derecho. En esta línea, hay que recordar que cuando el legislador ha tratado de limitar el ejercicio de un derecho determinado a un colectivo, así lo ha previsto en el texto constitucional. Prueba de esto lo encontramos en el art. 127.1 CE, por medio del cual se restringe a Jueces, Magistrados y Fiscales el derecho de afiliación política y la pertenencia a sindicatos.

Del mismo modo, los miembros de las FAS podrían afiliarse a un partido político, sin que ello supusiese una vulneración de su deber de neutralidad política, no obstante, se deberá de definir y acotar con precisión el ejercicio del derecho de afiliación a partido político de los militares, atendiendo las limitaciones que se impongan a criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad.

Ocupándonos de la delimitación que hemos establecido en la propuesta de modificación del artículo (activa), nos referimos a la misma en los supuestos en los que el militar pueda fundar un partido político y/o asumir cargos directivos dentro de los mismos. Por ello, circunscribiríamos el ejercicio de este derecho a la “mera afiliación” y no a la “militancia activa”.

En el mismo tenor, la doctrina mayoritaria apoya esta circunstancia y considera que la simple afiliación a un partido político no llega a quebrantar el deber de neutralidad política de los militares, a pesar de que esta vinculación del militar conlleva simpatía, afecto y afinidad hacia el mismo. Asimismo, otra de las justificaciones la hallaríamos en el análisis del derecho comparado de los ordenamientos jurídicos occidentales que hemos llevado a cabo, destacando que esta circunstancia llega a permitirse en otros países como es el caso de Bélgica, Suecia, Reino Unido, y Alemania, por ello, mediante esta modificación, se alcanzaría una mayor armonización jurídica respecto a los países europeos en los cuales la regulación del ejercicio de los derechos políticos de los militares es más permisiva.

Sobre el segundo objetivo, este se centra en adaptarse a la normalidad democrática actual, que se desarrolla en un contexto social que difiere, como ya hemos abordado su estudio a lo largo del desarrollo del presente trabajo, de

manera muy importante al existente en el momento de la etapa de la Transición, en la cual, mediante las ROSFAS de 1978, se estableció la restricción de afiliación a partido político a los militares profesionales.

Del mismo modo, hay que tomar en consideración que los militares han asumido plenamente la supremacía civil y son conscientes de la obligación de mantenerse al margen de cualquier disputa política, todo ello, sin menoscabo de las preferencias políticas que estos ciudadanos militares manifiestan cada vez que hay elecciones sin ningún tipo de limitaciones. Por todo esto, colegimos que no se puede llegar a justificar la restricción en su totalidad del ejercicio de este derecho, limitación que, como venimos insistiendo, no se produce por medio de la CE, sino a través de una ley orgánica.

Finalmente, examinamos que la redacción propuesta coadyuva a la interpretación más proporcionada del ejercicio del derecho de afiliación política de los militares españoles, estableciéndose una delimitación que vendría impuesta por la necesidad de encontrar una concordancia práctica de los derechos *inter se* y de los derechos con el resto de los valores y principios recogidos en la CE.

En segundo lugar, se propone una modificación del art. 7.2, en el sentido siguiente:

*El militar no podrá ejercer el derecho de sindicación y, en consecuencia, no podrá fundar ni afiliarse a sindicatos ni realizar actividades sindicales. Tampoco podrá recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga, ni realizar acciones sustitutivas o similares a este derecho, ni aquellas otras concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento de las unidades de las Fuerzas Armadas.*

Respecto a la justificación de esta regulación, hay que incidir en que el art. 28.1 CE habilita al legislador a limitar o exceptuar el ejercicio del derecho de libertad sindical al militar. Por ello, esta propuesta de modificación mantiene la

restricción que la LODDFAS establece en relación al ejercicio de este derecho, así como del contenido esencial del mismo, que, recordemos que la STC 219/2010 en su FJ 10 entiende por acción sindical, el derecho de huelga (art. 28.2CE), la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE).

En este sentido, justificamos que la redacción contemple que los militares *“tampoco podrán recurrir a los medios propios de la acción sindical, entendida como negociación colectiva, adopción de medidas de conflicto colectivo y ejercicio del derecho de huelga”* sin menoscabo del planteamiento que hemos llevado a cabo acerca de la eliminación de la siguiente referencia: *“tampoco permitirá su ejercicio en el ámbito de las Fuerzas Armadas (...)”*. De este modo, mediante esta modificación se suprime la obligación de aplicación a los militares de llevar a cabo acciones con la finalidad de impedir que los mismos realicen actividades políticas o sindicales en el ámbito de las FAS, asimismo, examinamos que la anterior situación ocasionaba que cualquier militar tuviera plena libertad y capacidad para enjuiciar y determinar qué tipo de actividades se pudieran llegar a considerar de esta naturaleza e impedir las.

Por todo esto, deducimos que al eliminar esta referencia legal, únicamente el órgano competente en materia sancionadora tendría capacidad de velar por el cumplimiento de esta exigencia, en la misma línea de lo dispuesto en la LORDFAS, que mediante los arts. 7 y 8 sanciona la infracción de la prohibición de llevar a cabo acciones sindicales en el ámbito de las FAS, sin llegar a establecer una obligación activa por parte de los militares de tratar de impedir cualquier actividad política o sindical, sino que esta función recae sobre los militares con competencia sancionadora sobre el sujeto infractor.

Finalmente, recurrimos a las SSTEDH, de fecha 2 de octubre de 2014, relativas a los casos *“Matelly y ADEFDROMIL”* contra Francia, en las cuales se solicitaba al Estado francés que se permitiese la existencia de sindicatos en el ámbito de sus FAS, y que el propio Tribunal falló a favor de estas peticiones. En territorio español, como hemos examinado en el trabajo, atendiendo a la ratificación del CEDH formulada por España en el marco del art. 64 del propio Convenio en referencia al derecho de asociación (art.11) en aquellos casos en

los que sean incompatibles con la libertad de sindicación de funcionarios y militares (art.28 CE), entendemos que si el Estado español no revoca la reserva formulada (el escenario más probable a corto plazo) este fallo judicial no sería de aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

Es por esta razón, por la cual en relación a lo dispuesto en el art. 7.2 de la LODDFAS, hemos decidido no modificar el mismo en el sentido de permitir el ejercicio del derecho de sindicación a los militares. No obstante, consideramos que a largo plazo sí que será reconocido este derecho para los militares españoles en el marco de un ordenamiento jurídico común europeo del ejercicio de los derechos políticos por parte de los militares.

- **Artículo 12. Libertad de expresión y de información.**

El art.12 de la LODDFAS dispone lo siguiente:

*“1. El militar tiene derecho a la libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información en los términos establecidos en la Constitución, sin otros límites que los derivados de la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva y el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos.*

*2. En cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical, el militar no podrá pronunciarse públicamente ni efectuar propaganda a favor o en contra de los partidos políticos, asociaciones políticas, sindicatos, candidatos a elecciones para cargos públicos, referendos, consultas políticas o programas u opciones políticas.*

*3. En los asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas, los militares en el ejercicio de la libertad de expresión estarán sujetos a los límites derivados de la disciplina.”*

En este caso, proponemos la redacción del apartado 3 en el sentido siguiente:

*El militar, no será objeto de autorización o censura previa para en el ejercicio de la libertad de expresión, participar en medios de comunicación social. Asimismo, podrá mantener públicamente posicionamientos propios en defensa de sus derechos e intereses profesionales, observando una estricta medida y respeto en los mismos, sin exceder los límites derivados de la disciplina y la cohesión interna de las Fuerzas Armadas, y sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados uno y dos.*

A modo de justificación, tomaremos en consideración la STS de 20 de mayo de 2015, que estimó el recurso de casación nº201-2014 interpuesto por el Subteniente del Ejército de Tierra, Jorge Bravo, presidente de la AUME contra la Sentencia de fecha 3 de Septiembre de 2014, dictada por el Tribunal Militar Central, por la cual se considera que la limitación sobre el ejercicio del derecho de libertad de expresión de los miembros de las FAS debe atender a los criterios de necesidad y proporcionalidad, asimismo, esta sentencia sostiene que los militares pueden llegar a criticar públicamente al Ejército, siempre que las mismas se realicen con “moderación”, “corrección” y con “mesura”. Por todo ello, concluimos que el militar puede ejercer el derecho de libertad de expresión en los mismos términos que establece nuestra Constitución, sin más límites que aquellos relacionados con *“la salvaguarda de la seguridad y defensa nacional, el deber de reserva, el respeto a la dignidad de las personas y de las instituciones y poderes públicos, el cumplimiento del deber de neutralidad política y sindical o cuando se trate de asuntos estrictamente relacionados con el servicio en las Fuerzas Armadas”*.

En esta misma línea, la sentencia afirma que no todas las manifestaciones públicas que lleve a cabo un miembro de las FAS a través de un medio de comunicación, tienen que conllevar aparejada la comisión de una falta disciplinaria. En el mismo tenor, hay que tener en consideración el art. 10 del CEDH, el cual sostiene que la libertad de expresión del militar debe de ser limitada por el Estado, únicamente en aquellos casos en los que exista una amenaza real contra la disciplina militar. Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional sostiene que no se puede llegar a obstaculizar el derecho de libertad de expresión reconocido al militar, incluso en aquellos casos en los que esta manifestación vaya dirigida en contra de la Institución castrense.

Concluimos, por tanto, que, por vía jurisprudencial (STS de 20 de mayo de 2015), se introducirá una ampliación del ejercicio del derecho de libertad de expresión de los miembros de las FAS españolas *“estando hoy muy distante aquella afirmación de que el ejército debía ser ciego y mudo”*.



- **Artículo 13. Derecho de reunión y manifestación.**

El actual art. 13 de la LODDFAS dispone lo siguiente:

1. *El militar podrá ejercer el derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión pero no podrá organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.*
2. *Las reuniones que se celebren en las unidades deberán estar previa y expresamente autorizadas por su jefe, que las podrá denegar motivadamente ponderando la salvaguarda de la disciplina y las necesidades del servicio.*

De esta forma, nuestra propuesta de modificación del art 13.1 muestra la siguiente redacción:

1. *El militar en el ejercicio del derecho de reunión, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del Derecho de Reunión podrá participar en reuniones o manifestaciones que tengan como finalidad la defensa de sus intereses profesionales, sociales o económicos. Sin embargo, no podrá organizar ni participar activamente en reuniones o manifestaciones de carácter político o sindical. Vistiendo el uniforme o haciendo uso de su condición militar, no podrá organizar, participar ni asistir en lugares de tránsito público a manifestaciones o a reuniones de carácter político, sindical o reivindicativo.*

A modo de justificación tomaremos como referencia la STS 512/2017, de 24 de marzo, la cual expone en su FD 2<sup>379</sup> que se establece la necesidad de

---

<sup>379</sup> Vid. STS 512/2017, de 24 de marzo, FD 2 “(...) en todo ejercicio del derecho de reunión y manifestación que –no ha de olvidarse– es una manifestación a su vez del derecho a la libertad de expresión, hay inevitablemente un componente de reivindicación, pero para respetar un

diferenciar entre aquellos supuestos en los que nos encontremos ante una reivindicación profesional, económica o social, de los que tengan un carácter sindical o político, ya que, estas últimas quedarían por sí solas excluidas del ejercicio de este derecho. De ahí que la redacción propuesta intenta delimitar de una manera más concisa el ejercicio de este derecho, no obstante, no hemos querido avanzar más en la interpretación del mismo, en el sentido que si el legislador optase por desovillar el concepto de “*participación activa*” en relación a las manifestaciones de carácter político o sindical, con gran probabilidad se decantase por una interpretación negativa, derivándose de esta situación la exigencia de analizar uno a uno cada supuesto concreto.

De la sentencia referenciada se deduce que se ha consolidado el derecho de manifestación tanto de los miembros de las FAS como de los guardias civiles, entendiendo por tanto que las manifestaciones cuya naturaleza tengan por objeto la defensa de los intereses profesionales (a pesar de poseer una fuerte dimensión social) no pueden llegar a prohibirse en los casos en los que el militar no asista con el uniforme reglamentario como muestra de exteriorizar su condición de militar.

---

*contenido mínimo del derecho fundamental que se ejercita (máxime si se trata de su ejercicio por una asociación profesional), se habrá de diferenciar entre la reivindicación meramente profesional social o económica de la netamente sindical o política, pues en otro caso toda reunión profesional resultaría por ser excluida del ejercicio del derecho y, por ende, se dejaría vacío de todo contenido esencial que se examina”.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agüero Piwonka, F. (1986) “La Constitución y las fuerzas armadas en algunos países de América del Sur y España” [en línea], en Revista de Estudios Políticos, vol. VIII, núm. 1 – 2, p. 101 – 124. Disponible en: <http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev812/ar4.pdf> , consultado en mayo 09 de 2016.
- Agüero Piwonka, F. (1995) Militares, civiles y democracia: la España posfranquista en perspectiva comparada. Madrid: Alianza.
- Aguiar de Luque, L. (1993) “Los límites de los derechos fundamentales”, Revista de Centro de Estudios Constitucionales. Nº. 14. Enero-abril.
- Aguilar Tremoya, M.A. (2012) “Homenaje al General Gutiérrez Mellado”. El Siglo. Mayo-junio. Nº. 974.
- Alli Turrillas, J.C. (2000) “La profesión militar, análisis jurídico tras la Ley 17/1999 de 18 de mayo, Reguladora del personal de las Fuerzas Armadas”. Ministerio de Administraciones Públicas. INAP. Madrid.
- Almendros González, M.A. (2014) “La autonomía colectiva de los miembros de las Fuerzas Armadas”, en el marco de las XXXIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales: “Reforma de las Administraciones Públicas y Empleo Público”. Sevilla.
- Alonso de Antonio, A.L. (2015) “La delimitación de la libertad de expresión en las fuerzas armadas por la Sentencia 2175/2015, de 20 de mayo, de la sala de lo militar del tribunal supremo”. Cuadernos Manuel Giménez Abad. Nº 10.
- Álvarez Conde, E. (2010) “La dudosa legalidad de un decreto”. Diario ABC. Edición física. 12 de diciembre de 2010.

- Álvarez Conde, E. (2008) Curso de Derecho Constitucional, vol. I. Madrid: Tecnos.
- Álvarez Frías, E. (2017) "Sobre las Fuerzas Armadas". Altar Mayor. Nº. 179.
- Álvarez Rodríguez, I. (2015) "La neutralidad política del militar español desde una perspectiva constitucional". Revista Española de Derecho Militar. Nº 104. Julio-diciembre.
- Bañón I Martínez, R. (1988) Armed Forces and Society in Spain. Past and Present. New York: Columbia University Press.
- Bañón I Martínez R. y Olmeda Gómez, J.A. (1985) "La institución militar en el Estado contemporáneo". Editorial Alianza. Madrid.
- Bañón I Martínez R. y Olmeda Gómez, J.A. (1985) "El estudio de las Fuerzas Armadas". La institución militar en el Estado contemporáneo.
- Barat-Gines, O. (2010) "Le militaire français face au droit". IHEDN. Disponible en : [https://www.ihedn.fr/sites/default/files/atoms/files/barat\\_ginies\\_oriane\\_le\\_militaire\\_face\\_au\\_droit\\_mars2011.pdf](https://www.ihedn.fr/sites/default/files/atoms/files/barat_ginies_oriane_le_militaire_face_au_droit_mars2011.pdf) .
- Beck, U., Moreno, B., & Borrás, M. R. (1998) ¿Qué es la Globalización? Falacias del globalismo, respuestas a la globalización. Barcelona: Paidós.
- Benavides Casals, M.A. (2007) "Reservas en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos". Revista Ius et Praxis.
- Berdugo Gómez De La Torre, I. (1990) "Los estados de alarma, excepción y sitio. Comentario a la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio". Revista de Política Comparada. Nº. 5, 1981.

- Blanco Valdés, R. (1988) “La ordenación constitucional de la defensa”. Editorial Tecnos, Madrid.
- Boletín Oficial del Estado (1978) “Ordenanzas Generales de la Institución Militar” [en línea], en BOE Núm. 11 del 12 de enero de 1978. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/1979/01/12/pdfs/A00753-00764.pdf> , consultado en mayo 17 de 2016.
- Boletín Oficial del Estado (2007) Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, en línea. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-19880-consolidado.pdf> , consultada en mayo 11 de 2016.
- Boletín Oficial del Estado (2011) Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, en línea. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOE-A-2011-12961-consolidado.pdf> , consultada en mayo 11 de 2016.
- Boletín Oficial del Estado (2015) Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, en línea. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/15/pdfs/BOE-A-2015-11070.pdf> , consultada en mayo 20 de 2016.
- Boletín Oficial del Estado Orden DEF/2096/2015, de 29 de septiembre, por la que se fijan los términos y condiciones para que el militar pueda residir en un municipio distinto al de destino, en línea. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/10/12/pdfs/BOE-A-2015-10966.pdf> , consultada en mayo 19 de 2016.
- Calderón de la Barca, P. (2013) “Para vencer a amor, querer vencerle”. Publicación Biblioteca virtual Miguel de Cervantes.
- Capdevilla, J. “¿Ejército Europeo? Utopía Contagiosa”. Disponible en: <http://www.utopiacontagiosa.org/category/ejercito-europeo/>.

- Cardús i Cardellach, P. “¿Es posible la intervención militar contra la independencia de Cataluña?”, en Revista Nabarralde, versión On-line. Disponible en: <http://nabarralde.eus/es/ies-posible-la-intervencion-militar-contr-la-independencia-de-cataluna/>.
- Carpio, J.A. (2017) “Qué dice realmente el artículo 155 de la Constitución (y no es suspender la autonomía”. RTVE Diario On-line. Disponible en : <http://www.rtve.es/noticias/20171002/significa-aplicar-articulo-155-constitucion-cataluna-no-suspender-autonomia/1619100.shtml> .
- Carrillo Salcedo, J.A. (2003) “El Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Tecnos. Madrid.
- Casado Burbano, P. (1978) “Las Fuerzas Armadas en la nueva Constitución española”, en Revista Española de Derecho Militar. Nº 36, julio-diciembre.
- Casado Burbano, P. (1986) “Iniciación al Derecho Constitucional Militar”. Editorial EDESA. Madrid. 1986.
- Casajús Aguado, S. (2016) “4 claves para entender (algo) el nuevo Código Penal Militar” [en línea], en La Toga Castrense, Blog. Disponible en: <http://latogacastrense.blogspot.com.es/2016/01/4-claves-para-comprender-algo-el-nuevo.html> , consultado en mayo 20 de 2016.
- Chacón Piqueras, C. (2009) “Las nuevas Reales Ordenanzas de las FAS recogen la aspiración a la igualdad y la exigencia ética de la sociedad española”. Noticias España. Versión on-line, disponible: [http://www.defensa.gob.es/gabinete/notasPrensa/2009/02/notaPrensa\\_11920.html](http://www.defensa.gob.es/gabinete/notasPrensa/2009/02/notaPrensa_11920.html) .

- Comas, J.M. y Mandeville, L. (1986) Les militaires et le pouvoir dans l'Espagne contemporaine de Franco à Felipe González. Toulouse: PIEPT.
- Cotino Hueso, L. (1999) "Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España" [en línea] en Revista del Poder Judicial, Tercer Época, núm. 55, p. 291 – 324. Disponible en: [http://documentostics.com/component/option,com\\_docman/task,docview/gid,27/](http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,docview/gid,27/) , consultado en mayo 13 de 2016.
- Cotino Hueso, L. (2007) El Modelo Constitucional de Fuerzas Armadas, Tesis Doctoral. Logroño: Universidad de La Rioja.
- Cotino Hueso, L. (2002) "Las premisas del modelo constitucional de fuerzas armadas españolas". Editorial Instituto Nacional de Administración Pública. Madrid.
- Cotino Hueso, L. (2001) "La plena sujeción del Derecho militar a la Constitución y a la superación de los clásicos sobre Fuerzas Armadas". Revista de Derecho Político de la UNED. Nº 50. Madrid.
- Cruz Villalón, P. (1981) "El nuevo Derecho de excepción". Revista Española de Derecho Constitucional. Vol. 1. Nº. 2. Mayo-agosto.
- Cruz Villalón, P. (1984) "Estados excepcionales y suspensión de garantías". Madrid. Ed. Tecnos.
- Cruz Villalón, P., (1989) "Formación y evolución de los derechos fundamentales". Revista Española de Derecho Constitucional. N. °.25.
- Cruz Villalón, P. (1991) "El legislador de los derechos fundamentales", en A. López Pina (ed.), La garantía constitucional de los derechos fundamentales, Madrid, Civitas.

- Delbón, A.R. (2008) La educación en valores del ámbito militar, en línea. Consultada en mayo 20 de 2016. Disponible en: [http://www.colegiomilitar.mil.ar/rediu/pdf/ReDiU\\_0618\\_art1-Laeducacionenvaloresenelambitomilitar.pdf](http://www.colegiomilitar.mil.ar/rediu/pdf/ReDiU_0618_art1-Laeducacionenvaloresenelambitomilitar.pdf) .
- Díez-Alegría Gutiérrez, M. (1972) Ejército y sociedad. Madrid: Alianza.
- Durán Martínez, A. (2006) “Importancia política de la defensa nacional y las fuerzas armadas”. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay. Año 5. Nº. 9.
- Domínguez Berrueta de Juan, M. y otros (1997) “Constitución, Policía y Fuerzas Armadas”, Editorial Marcial Pons. Madrid.
- Fajardo Terribas, R. (2000) “El ejército de la transición hacia la democracia (1975-1982). Acercamiento a la Política Reformadora de Gutiérrez Mellado”. Tesis Doctoral, Universidad de Granada.
- Fernández Bastarache, F. (2010) “Fuerzas Armadas y sociedad: unas relaciones complejas”, en VV.AA., Los Ejércitos del franquismo (1939-1975), p. 281 – 393, Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
- Fernández García, I. (2014) “El ejercicio de Derechos Fundamentales por los militares”. Universidad de Santiago de Compostela. Tesis Doctoral.
- Fernández Segado, F.(1989) “Las restricciones de los derechos militares desde la perspectiva del ordenamiento internacional”. En Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Nº. 64. Abril-junio. Madrid.
- Fernández Segado, F., “La jurisdicción castrense en Inglaterra, Estados Unidos e Italia”, Boletín de Información, nº. 224, 1992.



- Frieyro de Lara, B. (2006) “Las Fuerzas Armadas españolas en la transición hacia la democracia” [en línea], en Revista de Historia Actual, vol. 4, núm. 4, p. 173 – 183. Disponible en: <http://historia-actual.org/Publicaciones/index.php/rha/article/viewFile/377/771>, consultada en mayo 11 de 2016.
- García Cuadrado, A. M. (2003) “El Ordenamiento Constitucional . Un enfoque histórico y formal de la Teoría de la Constitución y de las Fuentes del Derecho”. Editorial ECU.
- García Herrero, M.A. (1982) “Estado democrático y libertad de expresión”. Revista de la Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid. Nº 64.
- García Macho, R. (1992) “Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española”. Editorial Tecnos. Madrid.
- Garrido Falla, F. (2001) ”Artículo 28”. Comentarios a la Constitución. 3ª edición ampliada. Editorial Civitas. Madrid.
- Garrido López , C. (1995) “Sobre las funciones constitucionales de las fuerzas armadas y su ejercicio”. Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol. Nº 11/12.
- Gil-Robles y Gil-Delgado, J.M. (2017) “Cómo podría aplicar el Gobierno en Cataluña el artículo 155 de la Constitución”. Diario 20 minutos.
- Going Martínez, J. (2006) “El Sistema Constitucional de derechos y libertades según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Madrid: Universitas Internacional.
- Gómez Martínez, R. (2010) “Derechos fundamentales y condición militar” Editorial Thomson Reuters. Pamplona.

- Gómez Martínez, R. (2008) “El Estatuto Jurídico – Constitucional del militar de carrera en España. Antecedentes, fundamentos y situación actual” [en línea], en Tesis Doctorales, Universidad de Granada. Disponible en: <http://0-hera.ugr.es.adrastea.ugr.es/tesisugr/17712944.pdf> , consultada en mayo 18 de 2016.
- González Acuña, J.M. (2011) Comentarios a la Ley de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas (I: Introducción), en línea. Disponible en: <https://acuna.es/2011/08/01/comentarios-a-la-ley-organica-de-derechos-y-deberes-de-los-miembros-de-las-fuerzas-armadas-i-introduccion/> , consultada en mayo 14 de 2016.
- González Acuña, J.M. (2016) Entra en vigor el nuevo Código Penal Militar, en línea. Disponible en: <https://acuna.es/2016/01/15/codigo-penal-militar/>, consultada en mayo 20 de 2016.
- Gómez Orfaniel, G. (2017) “Alcance del artículo 155 de la Constitución”, Diario La Ley, nº.9049.
- González Pérez, J. (2002) “Derecho de reunión y manifestación”. Editorial Civitas. Madrid.
- Hernández Gil, A. (1988) La Constitución y su entorno. Obras Completas. Tomo 7, Madrid: Planeta.
- Herrero de Miñón, M. (2000) Tareas constitucionales de las Fuerzas Armadas: entre el interés nacional y la supranacionalidad, en línea. Disponible en: <http://www.racmyp.es/R/racmyp/docs/anales/A78/A78-9.pdf> , consultado en mayo 09 de 2016.
- Huntington, S. (1994) La Tercera ola. La democratización a finales del siglo XX, Barcelona: Paidós.
- Jiménez Moreno, A. (2014) “La retribución de los servicios militares en la monarquía española. ¿Un problema irresoluble?” Revista de historia militar. Nº. 115.

- Jiménez Villarejo, J. (1992) Principios constitucionales. Derechos fundamentales y libertades públicas del militar, La Jurisdicción Militar, Madrid: Consejo General del Poder Judicial.
- Lafuente Balle, J.M. (1990) “Los estados de alarma, excepción y sitio (II)”. Revista de Derecho Político. Nº. 31.
- Lafuente De Álvarez Conde, E. (1990) “El régimen político español”. 4º Edición. Jiménez. Editorial Tecnos. Madrid.
- Álvarez Conde, E. (1987) “El régimen político español”. 4º Edición. Editorial Tecnos. Madrid.
- Laguna Sanquirico, F. (1987) “El militar, ciudadano de uniforme. Deberes y derechos del soldado” [en línea], en Revista de Estudios Políticos, núm. 56, p. 121 – 136. Consultado en mayo 22 de 2016. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/26933.pdf>
- Lasagabaster Herrarte, I. (1994) Las relaciones de sujeción especial, Madrid: Civitas.
- León Villalba, F.J. (2017) “Reglamento Penitenciario Militar de 2017 ¿Una norma necesaria?” Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia.
- López de Gea, J. (2013) “Estatuto Jurídico de las Fuerzas Armadas” [en línea], en Revista UNED, núm. 12, p. 391 – 412. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2013-12-6055/Documento.pdf> , consulta en mayo 21 de 2016.
- López de Gea, J. (2013) “Derechos fundamentales y estatuto jurídico de las Fuerzas Armadas” [en línea], en Tesis Doctoral, UNED. Disponible en: <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Jlopez/Documento.pdf> , consultado en mayo 12 de 2016.

- Lucas Verdú, P. (1983) "Curso de Derecho Político. Tomo II". 3ª Edición. Editorial Tecnos.
- Martínez Martínez, R. (2004) "Quiénes son y qué piensan los futuros oficiales y suboficiales del ejército español". Editorial CIDOB. Barcelona.
- Mars, A. "El Gobierno militariza el tráfico aéreo tras la huelga salvaje de controladores". Diario El País. Versión on-line. 4 de diciembre de 2010.
- Maside Miranda, L. (1997) "Panorámica de derecho comparado sobre la organización de la jurisdicción militar". Anuario de Facultade de Dereito de A Coruña. Nº.1
- Matamoros Martínez, R. y Gutiérrez del Álamo, M. (2009) "Introducción al estudio de la Administración Militar y los procedimientos administrativos". Ministerio de Defensa. Escuela Militar de Estudios Jurídicos.
- Ministerio de Defensa de España (2013) Memoria del análisis del impacto normativo. Modificación de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, Madrid: Dirección General de Reclutamiento y Enseñanza Militar.
- Ministerio de Defensa de España (S/A) Compendio de Normas sobre el Régimen de Personal de la Armada, en línea. Disponible en: [http://www.armada.mde.es/ArmadaPortal/page/Portal/Armadaespannola/mardigital\\_docinstituc/prefLang\\_es/00\\_docu-institucional-armada+--09\\_compendio\\_normas](http://www.armada.mde.es/ArmadaPortal/page/Portal/Armadaespannola/mardigital_docinstituc/prefLang_es/00_docu-institucional-armada+--09_compendio_normas) , consultada en mayo 14 de 2016.
- Mora Rodríguez, F. (1996) "Ejército y transición política. Del franquismo al Ejército constitucional". Congreso Internacional Historia de la transición democrática en España, Vol. I, UAM-UNED. Madrid.

- Morales Villanueva, A. (1984) "Derechos y libertades del militar profesional". Revista de Estudios Políticos. Nº 37. Madrid.
- Muñoz Bolaños, R. (1979) "Operación Galaxia". Historia del Tiempo Presente. Nº. 1. pp. 119-125.
- Muñoz Bolaños, R. (1979) "Un incidente militar en la transición: La elección del general Gabeiras como jefe del Estado mayor del ejército (1979)". Historia Contemporánea. Nº. 50. pp. 257-283.
- Navarro Estevan, J. (1995) "Manos sucias". Madrid. Ed. Temas de hoy.
- Navarro Moreles, V. M. (2011) "European Air Transport Command: ¿hacia unas Fuerzas Armadas Europeas?". Instituto Español de Estudios Estratégicos.
- Núñez Rivero, J.M.C. (1993) "Teoría del Estado y Sistemas políticos", Madrid, UNED.
- Oehling Hernann, H. (1967) "La Función Política del Ejército". IEP. Madrid.
- Pabón y Suárez de Urbina, J. (1968) "El régimen de los generales. La subversión contemporánea y otros estudios", Madrid: Narcea.
- Parada Vázquez, R. (1997) "Constitución, Policía y Fuerzas Armadas", Editorial Marcial Pons. Madrid.
- Parada Vázquez, R. (1997) "Constitución, Policía y Fuerzas Armadas", Editorial Marcial Pons. Madrid. Págs. 9 y ss.
- Pascua Mateo, F. (2006) Fuerzas Armadas y derechos políticos, Colección Monografías, Madrid: Congreso de los Diputados.
- Peñarrubia Iza, J. M. (2006) "Los derechos del militar en Francia tras el Estatuto General de 2005: Algunas conclusiones para la reforma del Derecho español". Revista Española de Derecho Militar. Nº 88.

- Prieto Martínez, F. (1989) “La Revolución francesa”. Editorial Istmo. Madrid.
- Puell de la Villa, F. (1997) “Gutiérrez Mellado: un militar del siglo XX”. Madrid: Biblioteca Nueva.
- Puell de la Villa, F. (2012) “La transición militar” [en línea], en Documento de Trabajo 6/212, Colección de Testimonios. Disponible en: [http://www.transicion.org/90publicaciones/DT\\_6\\_WEB.pdf](http://www.transicion.org/90publicaciones/DT_6_WEB.pdf) , consultado en mayo 16 de 2016.
- Salvador Centelles, V. (2005) “La reforma del sistema retributivo del personal de las Fuerzas Armadas”. Instituto de Estudios Fiscales. Presupuesto y gasto público. Nº. 41.
- Sánchez Agesta, L. (1987) “Sistema político de la Constitución española de 1978”. 7º edición. Editorial Edersa. Madrid.
- Sandoval Coronado (2012), J. C. “Presupuestos del Estado de Alarma y repercusiones penales. A propósito de la crisis de los controladores civiles de tránsito aéreo”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica. Nº14. Vol. 11.
- Serrano Alberca, J.M. (2001) “Comentario al Artículo 116.2 CE” En Comentarios a la Constitución. 3º Edición. Editorial Civitas. Madrid.
- Serrano Alberca, J.M. (1985) “Comentario al artículo octavo”. Comentarios a la Constitución. 2º Edición ampliada. Editorial Civitas. Madrid.
- SERRANO ALBERCA, J. M., “Comentarios al Código Penal Militar”, *Editorial Civitas*, 1988

- Serra Rexarch, E. (2014) “La modernización de las Fuerzas Armadas”. Revista Arbor: Ciencia, pensamiento y cultura. Vol. 190. Nº 765.
  
- Soto Carmona, A. (2010) “Militares en la política en la España franquista”, en VVAA (Editores), Los Ejércitos del franquismo (1939-1975), Madrid: Instituto Universitario General Gutiérrez Mellado.
  
- Suárez-Mira Rodríguez, C.; Judel Prieto, A.; Piñol Rodríguez, J.R. (2011) “Código Penal Militar”. Tratados y Manuales: Manual de Derecho Penal. Tomo II. Parte Especial.
  
- Terrón Montero, J. (1980) “Libertad de expresión y Constitución”. Documentación Administrativa. Nº. 187.
  
- Torres del Moral, A. (2004) Principios de Derecho Constitucional español, Tomo I. Madrid: Servicio de Publicaciones UCM.
  
- Tribunal Constitucional (1981) Sentencia STC 21/1981, de 15 de junio de 1981 [en línea], en el BOE núm. 161, de 07 de julio de 1981. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/21> , consultado en mayo 17 de 2016.
  
- Trillo-Figueroa y Martínez-Conde, F. (1979) “Las Fuerzas Armadas en la Constitución española. Esbozo de una construcción institucional” [en línea], en Revista de Estudios Políticos, núm. 12, p. 105 – 140. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4770430.pdf> , consultada en mayo 11 de 2016.

- Tusell, Gómez J. (1995) “Juan Carlos I. La restauración de la monarquía”. Madrid: Temas.
- Ussía Muñoz-Seca, A. (2016) “Las investigaciones abiertas por delitos militares se duplicaron en 2016”. Diario La Razón Disponible en: <http://www.larazon.es/espana/las-investigaciones-abiertas-por-delitos-militares-se-duplicaron-en-2016-DB15361367>.
- Villanueva Tuernes, A. (2016) “Analizando el artículo 155 de la Constitución Española de 1978”. Revista Aranzadi Doctrinal. Nº. 11.
- Vivero Serrano, J.B. (2002) “La huelga en los servicios esenciales”. Editorial Lex Nova. Madrid.
- Warusfel, B. (1994) “Les notions de défense et de sécurité en droit français”. Revue Droit & Défense. Nº 94/4.
- Yaben Peral, M. (2015) “El deber de imparcialidad en el ejercicio de la función pública”. Editorial Bosch Administrativo. Madrid.



## **ANEXO I**

Artículos de la Constitución con una vinculación directa o indirecta con el estamento militar.

### **Artículo 8.**

- 1. Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*
- 2. Una ley orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución.*

### **Artículo 28.**

- 1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.*

### **Artículo 29.**

- 1. Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley.*
- 2. Los miembros de las Fuerzas o Institutos armados o de los Cuerpos sometidos a disciplina militar podrán ejercer este derecho sólo individualmente con arreglo a lo dispuesto en su legislación específica.*

### **Artículo 30.**

- 1. Los españoles tienen el derecho y el deber de defender a España.*
- 2. La ley fijará las obligaciones militares de los españoles y regulará, con las debidas garantías, la objeción de conciencia, así como las demás causas de exención del servicio militar obligatorio, pudiendo imponer, en su caso, una prestación social sustitutoria.*
- 3. Podrá establecerse un servicio civil para el cumplimiento de fines de interés general.*
- 4. Mediante ley podrán regularse los deberes de los ciudadanos en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública.*

### **Artículo 55.**

- 1. Los derechos reconocidos en los artículos 17,18, apartados 2 y 3, artículos 19,20 apartados 1a) y d), y 5, artículos 21, 28, apartado 2, y artículo 37 apartado 2, podrán ser suspendidos cuando se acuerde la declaración del estado de excepción o de sitio en los términos previstos en la Constitución. Se exceptúa de lo establecido anteriormente el apartado 3 del artículo 17 para el supuesto de declaración de estado de excepción.*
- 2. Una ley orgánica podrá determinar la forma y los casos en los que, de forma individual y con la necesaria intervención judicial y el adecuado control parlamentario, los derechos reconocidos en los artículos 17, apartado 2, y 18, apartados 2 y 3, pueden ser suspendidos para personas determinadas, en relación con las investigaciones correspondientes a la actuación de bandas armadas o elementos terroristas.*

## **Artículo 62.**

Corresponde al Rey:

*h) El mando supremo de las Fuerzas Armadas.*

## **Artículo 63.**

*Al Rey corresponde, previa autorización de las Cortes Generales, declarar la guerra y hacer la paz.*

## **Artículo 65.**

- 1. El Rey recibe de los Presupuestos del Estado una cantidad global para el sostenimiento de su Familia y Casa, y distribuye libremente la misma.*
- 2. El Rey nombre y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa.*

## **Artículo 70.**

- 1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán en todo caso:*
  - e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.*

#### **Artículo 94.**

1. *La prestación del consentimiento del Estado para obligarse por medio de tratados o convenios requerirá la previa autorización de las Cortes Generales, en los siguientes casos.*
  - b) *Tratados o convenios de carácter militar.*

#### **Artículo 97.**

*El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.*

#### **Artículo 116.**

1. *Una ley orgánica regulará los estados de alarma, de excepción y de sitio, y las competencias y limitaciones correspondientes.*
2. *El estado de alarma será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros por un plazo máximo de quince días dando cuenta al Congreso de los Diputados, reunido inmediatamente al efecto y sin cuya autorización no podrá ser prorrogado dicho plazo. El decreto determinará el ámbito territorial a que se extienden los efectos de la declaración.*
3. *El estado de excepción será declarado por el Gobierno mediante decreto acordado en Consejo de Ministros, previa autorización del Congreso de los Diputados. La autorización y proclamación del estado de excepción deberá determinar expresamente los efectos del mismo, el ámbito territorial a que se extiende y su duración, que no podrá exceder de treinta días, prorrogables por otro plazo igual con los mismos requisitos.*
4. *El estado de sitio será declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta exclusiva del Gobierno. El Congreso determinará su ámbito territorial, duración y condiciones.*

**Artículo 117.**

2. *El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales. La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio de acuerdo con los principios de la Constitución.*

**Artículo 149.**

*El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:*

*4ª Defensa y Fuerzas Armadas.*

## ANEXO II

### *"The role of King Juan Carlos in Spanish politics"*

*King Juan Carlos continues to be a key factor in the stability of democratic political institutions in Spain. During the transition to democracy of 1975-1978, he was called ""the motor of change"" -- the man whose behind-the-scenes influence ensured the peaceful dissolution of the Franco system and the creation of representative institutions. The King's legal powers were considerably reduced by the 1978 democratic Constitution.*

*He possesses the prerogatives of most constitutional monarchs: the authority to sanction and promulgate laws, convoke and dissolve parliament and to propose or withdraw confidence in the Prime Minister.*

*Juan Carlos is also -- and most importantly -- the supreme commander of the armed forces. It is in this latter capacity that he retains important de facto influence. Many senior officers believe that their ultimate duty is to Spain and the Monarchy, not to the Constitution or the head of the government. The King maintains frequent and close personal contact with top military leaders and is attuned to their concerns. He has often acted as a ""lightning rod"" for military discontent over terrorism and a perceived decline in respect for national symbols, steering the officer corps away from interference in politics. When this tactic has failed -- as during the abortive coup attempt of 23 February 1981 -- the King has not hesitated to exercise in public his prestige and authority, calling the military to order and explicitly associating the Crown with the preservation of democracy. Since the Socialists came to power in October 1982 the King's function of reassuring the military has, ironically declined in importance. Despite the generals' suspicions of a leftist government, they have come to view Prime Minister*

*Gonzalez with grudging respect. His tough antiterrorist measures, frequent public praise for the police and the armed forces, and close attention to the professional needs and aspirations of the military have*

*been well received in the barracks. This has enabled the King to function more as a ""normal"" constitutional monarch, concerned primarily with ceremonial duties and keeping above the political fray."*

### **ANEXO III**

Artículos más significativos de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, BOE nº 11, de 12 de enero de 1979.

#### **Artículo 3**

*La razón de ser de los Ejércitos es la defensa militar de España y su misión garantizar la soberanía e independencia de la Patria, defender la integridad territorial y el ordenamiento constitucional.*

#### **Artículo 4**

*La defensa nacional es deber de todos los españoles. Las Fuerzas Armadas, identificadas con los ideales del pueblo español, del que forman parte, al que sirven y del que reciben estímulo y apoyo, son elemento esencial de aquélla, en su alerta permanente por la seguridad de la Patria.*

#### **Artículo 10**

*Las Fuerzas Armadas forman una institución disciplinaria, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción.*



## **Artículo 11**

*La disciplina, factor de Cohesión que obliga a todos por igual, será practicada y exigida cómo norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución, al que la Institución Militar está subordinada.*

## **Artículo 169**

*El militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas.*

## **Artículo 166**

*Los componentes de las Fuerzas Armadas serán protegidos por la Ley contra amenazas, violencias, ultrajes o difamaciones que tengan por causa u origen su condición o actividad militar.*

## **Artículo 177**

*Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad.*

## **Artículo 178**

*El militar tiene derecho a la libertad de expresión, pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate cuestiones que pudieran*

*perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo puede conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas.*

## **Artículo 179**

*Los componentes de las Fuerzas Armadas tienen derecho a la posesión y utilización de medios de comunicación social dentro de los recintos militares. No obstante, cuando razones de seguridad nacional, exigencias de las disciplinas o defensa de la unidad de las Fuerzas Armadas así lo requieran, podrá limitarse el ejercicio de este derecho por el Ministerio de Defensa o, en caso de urgencia, por la autoridad militar competente, quién habrá de someter su decisión al refrendo de dicho Ministro. “*

## **ANEXO IV: Artículos de las Reales Ordenanzas de 1978**

### **Artículo 169**

*“El militar tiene los derechos civiles y políticos reconocidos en la Constitución, sin otras limitaciones que las impuestas por ella, por las disposiciones que la desarrollen y por estas Ordenanzas.*

### **Artículo 174**

*“La intimidad personal y familiar de los militares, así como su domicilio y correspondencia, son inviolables. No se puede intervenir ni interferir sus papeles, comunicaciones o documentos particulares. Cualquier tipo de registro, investigación o intervención deberá ser ordenado por la autoridad judicial o militar con atribuciones para ello.”*

### **Artículo 177**

*“Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad.”*

### **Artículo 178**

*“El militar tiene derecho a la libertad de expresión pero necesitará autorización previa para su ejercicio cuando trate cuestiones que pudieran perjudicar a la debida protección de la seguridad nacional o utilice datos que sólo pueda conocer por razón de su destino o cargo en las Fuerzas Armadas.”*

### **Artículo 180**

*“Los militares podrán reunirse libremente para fines lícitos, en lugares públicos o privados, observando lo que, con carácter general o específico, establezcan las disposiciones vigentes. En las unidades buques y dependencias, será imprescindible la autorización expresa de su jefe. En*

*ningún caso podrán tomar parte en manifestaciones de tipo político, sindical o reivindicativo.”*

#### **Artículo 181**

*“Los miembros de las Fuerzas Armadas, por cuyos intereses vela el Estado, no podrán participar en sindicatos y asociaciones con finalidad reivindicativa. Tampoco podrán condicionar, en ningún caso, el cumplimiento de sus cometidos a una mejor satisfacción de sus intereses personales o profesionales ni recurrir a ninguna de las formas directas o indirectas de huelga.”*

#### **Artículo 182**

*“Cualquier opción política o sindical de las que tienen cabida en el orden constitucional será respetada por los componentes de los Ejércitos. El militar deberá mantener su neutralidad no participando en actividades políticas o sindicales, ni tolerando aquellas que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones concretas de partidos o grupos políticos o sindicales, dentro de los recintos militares. No podrá estar afiliado o colaborar en ningún tipo de organización política o sindical, asistir a sus reuniones ni expresar públicamente opiniones sobre ellas.*

*Los militares no profesionales, durante el tiempo de prestación de su servicio en las Fuerzas Armadas, podrán mantener la afiliación que con anterioridad tuvieran, pero se abstendrán de realizar actividades políticas o sindicales.”*

#### **Artículo 185**

*“En las Fuerzas Armadas ninguno de sus miembros será objeto de discriminación por razón de sexo, raza, nacimiento, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social.”*

## ANEXO V

### Iniciativas y quejas a la LO 9/2011, de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las fuerzas armadas

La Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas en su artículo 54 apartado 2 preceptúa que el observatorio de la vida militar *“Recibirá igualmente la información anual a la que se refiere el párrafo tercero del apartado 2 del artículo 28, sobre el contenido de las iniciativas y propuestas presentadas por los miembros de las Fuerzas Armadas y el resultado de su estudio.”*

El Real Decreto 176/2014, de 21 de marzo, por el que se regula el procedimiento para la tramitación de las iniciativas y quejas relativas al régimen de personal y a las condiciones de vida que pueda plantear el militar establece, en su artículo 9, que la Subsecretaría de Defensa remitirá el compendio de todos los informes al Observatorio de la vida militar.

La información recibida sobre iniciativas y quejas, en aplicación de ambos textos normativos, se resume a continuación:

#### - **Subsecretaría de Defensa**

En el año 2016 en la Subsecretaría de Defensa se recibieron 52 iniciativas. Se han dictado 25 resoluciones, de las cuales 5 han sido estimatorias.

Las cuestiones más importantes sobre las iniciativas desestimadas se han relacionado con:

- La supresión de edad para la realización de las pruebas de los procesos selectivos y eliminación del límite de tres convocatorias.
- Ascensos al empleo superior en la reserva.
- Que los reservistas no ostente mayores empleos que los militares profesionales cuando concurren en el mismo destino.

- Que los cónyuges o parejas de militares puedan disfrutar de reducciones de jornada, excedencias, etc. mientras el militar este realizando comisiones de servicio en el extranjero.
- Creación del distintivo militar “valor reconocido/acreditado”.
- Modificación del modelo de profesionalización de tropa y marinería.
- Facilidad para la movilidad geográfica del personal declarado víctima del terrorismo.
- Inclusión de empleo de Cabo Mayor dentro del personal autorizado a poder portar armas particulares.